

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE TERCEROS EN EL CASO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO, CUANDO LOS INMUEBLES A EXTINGUIR POSEEN GRAVÁMENES,
ANOTACIONES O LIMITACIONES**

EVELYN JULISSA GÓMEZ GARZA

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE TERCEROS EN EL CASO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO, CUANDO LOS INMUEBLES A EXTINGUIR POSEEN GRAVÁMENES,
ANOTACIONES O LIMITACIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN JULISSA GÓMEZ GARZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
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:	Guillermo David Villatoro Illescas
Vocal:	Carlos Ebertito Herrera Recinos
Secretaria:	Karina Amaya

Segunda Fase:

Presidente:	Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Carmelita Ramos Castañeda
Secretario:	Eddy David Higueros Miranda

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).



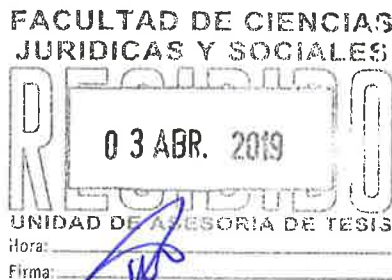


MSc. Gustavo Adolfo Vásquez Peralta
Abogado y Notario



Guatemala, 20 de febrero de 2019

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



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller Evelyn Julissa Gómez Garza, la cual se titula "VULNERACIÓN DEL DERECHO DE TERCEROS EN EL CASO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CUANDO LOS INMUEBLES A EXTINGUIR POSEEN GRAVÁMENES, ANOTACIONES O LIMITACIONES." Declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la manera en la cual no se tiene en consideración a los derechos de terceros cuando se realiza la extinción de dominio de un bien inmueble.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el método analítico, el método inductivo, el método deductivo y el método sintético; mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el derecho de terceros que pueden ser exigibles ante la realización de un negocio de buena fe, específicamente en el caso de la extinción de dominio en Guatemala.
- c) La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca debido a que en la actualidad no se le otorga ninguna forma para hacer valer sus derechos a los terceros que tienen interés en el inmueble por poseer gravámenes, anotaciones o limitaciones.



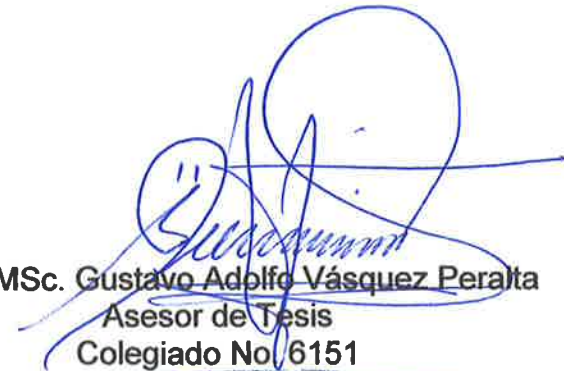
MSc. Gustavo Adolfo Vásquez Peralta
Abogado y Notario



- f) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se modifique el proceso de extinción de dominio de tal manera que se le pueda otorgar una audiencia a aquellas personas o instituciones que poseen un gravamen sobre la propiedad cuyo dominio será extinto, presentando las pruebas conducentes para tal efecto, demostrando que se actuó de buena fe.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


MSc. Gustavo Adolfo Vásquez Peralta
Asesor de Tesis
Colegiado No. 6151




USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

"Id y enseñad a todos"

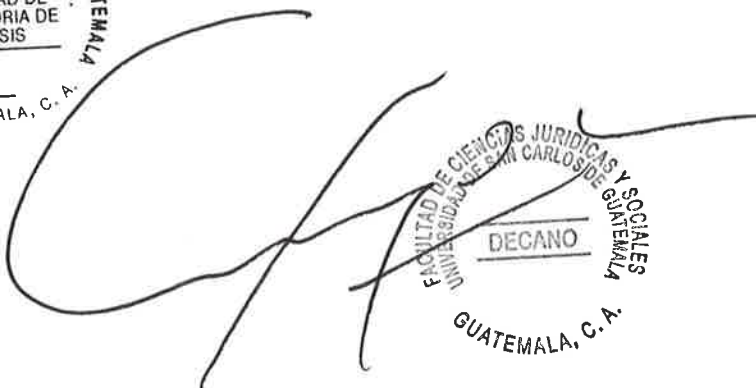


D. ORD. 16-2023

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **EVELYN JULISSA GÓMEZ GARZA**, titulado **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE TERCEROS EN EL CASO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CUANDO LOS INMUEBLES A EXTINGUIR POSEEN GRAVÁMENES, ANOTACIONES O LIMITACIONES**. 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





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque para ti nada es imposible. Gracias infinitas a ti por ser mi roca, mi guía, mi consuelo, porque siempre me levantas y haces que mi fe en ti crezca. Porque me demuestras siempre que tu tiempo es perfecto.
- A MIS PADRES:** Benedicto Gómez Juárez y Leticia Garza Marroquín, por enseñarme desde niña que el pilar más importante es Dios. Gracias por ser mis ángeles y guías en mi vida; gracias por educarme, amarme y aconsejarme de la mejor manera y por enseñarme a luchar siempre por alcanzar mis metas, sin ustedes esta etapa no hubiera sido posible. Para ustedes es todo mi amor y corazón, no me alcanzará la vida para devolverles todo lo grandioso que me han dado.
- A MIS HERMANOS:** Liliana, Fernando y Gabriela, son mis adoraciones. Mil gracias por todos sus consejos, paciencia y amor incondicional. Por ser siempre mis amigos, los amo y saben que siempre estaré para ustedes en lo que necesiten.
- A MIS SOBRINAS:** Camila, Valentina, Vania, Mateo y Miranda, mis ángeles bellos, los amo con todo mi corazón, mil gracias por su amor auténtico y puro. Por alegrarme la vida e iluminar mis días.
- A MIS CUÑADOS:** Fernanda, David y Juan Carlos, por su apoyo y cariño.
- A MI FAMILIA:** Con todo respeto y cariño.



A MIS AMIGAS: Lidia, Grey y Emily, por estar siempre a mi lado apoyándome, por compartir conmigo sus conocimientos y experiencias.

AL LICENCIADO: Marvin Vinicio Hernández Hernández, por su apoyo en esta etapa y por mostrarme que se puede luchar anteponiendo la justicia sin violentar mis ideales.

A: Mis compañeros de trabajo, por estar siempre apoyándome, especialmente a los Licenciados Marco Aurelio Leiva García y Juan Fernando Aceituno Teque, por su apoyo incondicional y por ser mis maestros en esta carrera profesional.

A: La gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas y permitirme culminar mis estudios superiores.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus enseñanzas y haber recibido en sus aulas los conocimientos necesarios para el desempeño de esta profesión y por mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La investigación desarrollada es cualitativa, en cual se describió el problema dentro de la sociedad en Guatemala, como sucede actualmente en el caso de la falta de reconocimiento de los derechos reales de garantía en la extinción de dominio.

La investigación, fue realizada en el ámbito del derecho civil y derecho penal, debido a que estos establecen como debe de desarrollarse los derechos reales de garantía, así como la extinción de dominio en el territorio nacional. La investigación fue realizada en la ciudad de Guatemala, en el año 2018 en los meses de febrero a agosto. El objeto de la investigación es la extinción de dominio y como esta debe de desarrollarse dentro del territorio nacional; por su parte el sujeto de la investigación son los bienes que han de ser extintos los cuales no están libres de gravámenes, anotaciones y limitaciones.

El aporte de la investigación consiste en reconocer la importancia en la manera cómo se vulneran los derechos de los terceros cuando al momento de extinguir el dominio de aquellas propiedades que se encuentran limitadas, hipotecadas o anotadas.



HIPÓTESIS

La extinción de dominio es una herramienta importante del derecho penal de Guatemala, en tal sentido es necesario que esta cumpla con todos los principios del proceso penal y aunque la Ley de Extinción de Dominio es específica respecto a la instituciones que destinará los fondos que surgirán de la propiedad extinta, es necesario entonces que se incluya dentro de la ley alguna indemnización o compensación económica para aquellas personas a quienes se les vulnera sus derechos por haber entregado una cantidad dineraria en concepto de limitación, anotación o gravamen sobre un bien inmueble a extinguirse.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la investigación, se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo, consistiendo en la falta de reconocimiento al derecho del tercero en la extinción de dominio, cuando la propiedad se encuentre limitado, anotado o gravado.

De tal forma la hipótesis fue validada, ya que en efecto se vulneran los derechos de los terceros en el caso de la extinción de dominio en Guatemala, por lo que se considera que es importante su inclusión dentro del ordenamiento jurídico nacional; para comprobar la hipótesis fueron utilizados los métodos inductivo, deductivo, sintético y analítico.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de propiedad.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Características.....	5
1.4. Formas.....	7
1.4.1. Dominio privado.....	7
1.4.2. Propiedad comunitaria.....	9
1.4.3. Propiedad de dominio público estatal.....	10
1.5. Limitación.....	10
1.5.1. Limitaciones de la propiedad por interés público.....	11
1.5.2. Limitaciones de la propiedad por interés privado.....	13

CAPÍTULO II

2. Los derechos reales de garantía.....	17
2.1. Definición.....	18
2.2. Elementos.....	20
2.3. Clases.....	21
2.4. Derechos reales de garantía.....	24
2.4.1. La prenda.....	25
2.4.2. La hipoteca.....	27



CAPÍTULO III

Pág.

3. La extinción de dominio en Guatemala.....	31
3.1. Definición.....	31
3.2. Características.....	34
3.3. Elementos.....	37
3.4. Objeto.....	39
3.5. Análisis.....	40
3.6. Procedimiento.....	46

CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho de terceros en el caso de extinción de dominio, cuando los inmuebles a extinguir poseen gravámenes, anotaciones o limitaciones.....	55
4.1. Consideraciones generales.....	55
4.2. El derecho de terceros en el caso de la extinción de dominio.....	58
4.2.1. La protección del tercero de buena fe en el derecho comparado.....	59
4.3. Las instituciones beneficiadas a raíz de la extinción de dominio.....	61
4.4. La inclusión de terceros interesados en la extinción de dominio en Guatemala.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

La investigación que precede se fundamenta en la necesidad que en Guatemala se reconozca dentro del proceso de extinción de dominio el derecho de terceros interesado en el proceso cuando la propiedad a extinguir posea gravámenes, anotaciones o limitaciones.

El objetivo general de la investigación es analizar a través de un estudio como se vulneran los derechos de los terceros en el caso de extinción de dominio cuando los inmuebles a extinguir poseen gravámenes, anotaciones o limitaciones en Guatemala, mismo que se alcanzó al establecerse la vulneración de estos derechos.

La hipótesis de la investigación es la siguiente: La extinción de dominio, es una herramienta importante del derecho penal de Guatemala, en tal sentido es necesario que esta cumpla con todos los principios del proceso penal y aunque la Ley de Extinción de Dominio es específica respecto a las instituciones que destinará los fondos que surgirán de la propiedad extinta, es necesario entonces que se incluya dentro de la ley alguna indemnización o compensación económica para aquellas personas a quienes se les vulnera sus derechos por haber entregado una cantidad dineraria en concepto de limitación, anotación o gravamen sobre un bien inmueble a extinguirse.

El trabajo está distribuido en cuatro capítulos: en el primero, se desarrolló lo concerniente al derecho de la propiedad, evolución histórica, definición, características, formas y limitaciones; en el segundo, se estudió a los derechos reales de garantía, definición, elementos, clases derechos reales de garantía, la prenda y la hipoteca; el tercero, explica a la extinción de dominio, definición, características, elementos, objeto, análisis de la extinción de dominio; y el cuarto, analiza a la vulneración del derecho de terceros en el caso de extinción de dominio cuando los inmuebles a extinguir poseen gravámenes, anotaciones o limitaciones, consideraciones generales, el derecho de terceros en el caso de la extinción de dominio, la protección del tercero de buena fe en



el derecho comparado, las instituciones beneficiadas a raíz de la extinción de dominio y la inclusión de terceros interesados en la extinción de dominio en Guatemala.

Los métodos utilizados en esta investigación fueron: el analítico, para analizar a los elementos, encontrar en la problemática propuesta con el fin de reencontrar la individualidad de este, es decir las maneras en las cuales se realizan la extinción de dominio y como se debe de realizar el proceso de estas en Guatemala; el sintético, para establecer las maneras en las cual se ha regulado la extinción de dominio y como se puede realizar la indemnización dentro de esta institución penal; el deductivo, para procesar la información que se obtuvo durante la presente investigación, iniciando con los conocimientos generales del derecho civil, así como del penal, para determinar cómo se puede realizar algún pago en el caso de que el derecho de la propiedad a extinguir; el inductivo, se utilizó para conocer los resultados finales de la investigación, así como la comprobación de la hipótesis, lo que permitirá inferir en el fenómeno que explica la realidad de la importancia de evaluar el alcance de la extinción de dominio y como es necesario que esta se realice respetando los derechos de la propiedad.

Por su parte fue utilizada la técnica documental, que busca el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre la problemática determinada.

La investigación pretende establecer los beneficios del reconocimiento de los derechos reales de garantías que han sido adquiridos de buena fe para poder defender los mismos y que estos sean reconocidos dentro de la extinción de dominio en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho de propiedad

Es necesario analizar en qué consiste el derecho de propiedad en Guatemala y como se perfecciona el mismo para poder ser representado en el territorio nacional y a partir de esto establecer los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

1.1. Evolución histórica

El derecho de propiedad no ha variado conforme ha avanzado el tiempo, debido a que como todo concepto se le han ido agregando elementos que son vitales para tal efecto, es preciso establecer la evolución histórica de este derecho.

“En el mundo jurídico se usan dos términos propiedad y dominio con un significado semejante, aunque no toda la doctrina comparte esa identidad al defender un alcance diverso y así propiedad deriva del término latino *propietas* que a su vez arranca de *propius* que equivale a lo que es propio de una persona; mientras que dominio tiene su origen en *dominus* lo que atañe al dueño o titular de una cosa o bien. Sin embargo, la distinción carece de utilidad y por eso no debe existir inconveniente en el empleo indistinto de los dos términos. Tradicionalmente y ya desde el Derecho Romano, ambos vocablos han sido utilizados como sinónimos. Según la posición dominante, la palabra propiedad es más genérica, pues se la puede emplear para referirse a todos los derechos



susceptibles de apreciación pecuniaria. Comprende al dominio, que es el derecho de propiedad sobre las cosas”.¹

Fue en donde se inició la conceptualización de la propiedad como un bien sobre el cual una persona posee el dominio del inmueble, por lo que este pasa a ser parte de su patrimonio y como tal puede ser defendido, también pueden ser usados mientras sea dentro del límite de la ley, al mismo tiempo de percibir los frutos, de poseer, enajenar, disponer y reivindicar la propiedad en cuestión.

Si bien es cierto dentro de la edad antigua se estableció algún tipo de propiedad, sobre todo comunitaria; en donde el gobernante otorgaba la tierra a las personas para que la trabajaran y obtuvieron los suficientes recursos para su subsistencia; de tal manera que se pudieran auto sostenerse y con el sobrante de la producción era ocupado para tributos los cuales eran comercializados. En el tiempo del imperio romano, fue la primera vez que se tuvo un reconocimiento de la propiedad como tal, es decir que un terreno específico pertenecía a una persona y podía disponer de esta conforme lo estipulara conveniente y estuviera de acuerdo con la ley.

Avanzado, en el tiempo se puede determinar que dentro de la edad media implementándose el feudalismo, se alquilaban las propiedades para la subsistencia del vasallo, mientras que se otorgaba el tributo al señor feudal, por lo que la propiedad era

¹ Arean, Beatriz. **Curso de derechos reales**. Pág. 191.

exclusiva de este último, situación que se mantuvo hasta la Revolución Francesa, en el año 1789.

A partir de esa fecha y hasta la época actual la propiedad se ha polarizado bifurcando su sentido en razón de las dos tendencias ideológicas concretizadas en sendos sistemas económicos: El capitalismo, rabioso defensor de la propiedad individual y el socialismo fundando sobre la idea del colectivismo.

1.2. Definición

En los derechos reales como fundamento del derecho de propiedad en Guatemala, es necesario que se defina en qué consiste el mismo conforme a la doctrina y la ley nacional, para entender cómo este funciona dentro del país.

El derecho de propiedad, se define de la siguiente forma: "Poder que uno tiene de usar y disponer libremente de lo suyo. Derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona".² Esto quiere decir que el derecho de la propiedad, es la forma en la cual una persona dispone y utiliza algo que por virtud de la ley es suyo. Se puede considerar que el derecho a la propiedad como aquella potestad que posee una persona de disponer de sus posesiones en virtud del dominio que esta tiene sobre este bien.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 345.



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”.³ El derecho a la propiedad por consiguiente consiste en un vínculo entre la propiedad y la cosa el cual le otorga a la persona la potestad de ejercer todas las facultades, es decir a ostentar la titularidad del bien al que se refiere, ya esa mueble o inmueble.

“Es inherente a la propiedad la facultad de poseer y aprovecharse del objeto sobre el cual recae, así como disponer de él y excluir a terceros de su disfrute y posesión. También hace suyo el propietario todo lo que el bien produce y lo que se le une natural o artificialmente.”⁴

En ese contexto, se puede afirmar que el derecho de propiedad ha sido reconocido como un derecho inherente al ser humano el cual lleva implícito una limitación del objeto en particular sobre los terceros; es decir que solo una persona puede poseer la propiedad, con la finalidad de mantener la armonía social y así generar un espacio donde se tenga la libertad de desarrollarse social y económicamente, por lo tanto el derecho de la propiedad comprende todo aquello al cual una persona tiene derecho y sobre todo que se le puede asignar un valor dinerario.

El derecho a la propiedad se expresa a través de una relación económica jurídica del derecho privado, en virtud de la cual una persona ejecuta el dominio sobre una o varias

³ Albaladejo, Manuel. **Derecho civil III**. Pág. 244.

⁴ https://www.ecured.cu/Derecho_de_Propiedad (Consultado: 05 julio de 2018).

cosas con la finalidad de satisfacer necesidades propias del ser humano, también puede heredarse y enejarse, además de disponer de esta como mejor le convenga y únicamente se encontrará limitado por lo establecido dentro de los parámetros de la normativa legal positiva vigente.

1.3. Características

Es necesario acotar que existen varias características que representan al derecho de la propiedad, los cuales se enumeran de la forma siguiente.

- a. Es un derecho real: Esto quiere decir que, al referirse a este, se está ante el vínculo existente entre el propietario y la cosa, sometida a su voluntad.
- b. Es absoluto: Al referirse que es un derecho absoluto, quiere decir que “el Derecho de Propiedad es absoluto, o sea hacer o no hacer lo que el propietario considere conveniente. El *jus abutendi* debe ser interpretado a la luz de la razón pues los Derechos se dan al hombre, para que los use y ejercite en provecho de sus fines racionales”.⁵

Lo anterior quiere decir que el derecho a la propiedad subsiste por sí mismo, no depende de otro para que se perfecciona y otorga a la persona la libertad para disponer de su

⁵ Arce y Cervantes, José. **De los bienes**. Pág. 67.



propiedad de la forma que mejor le parezca, sin más limitación que lo que las leyes ordinarias de Guatemala dispongan.

- c. Es exclusivo: "Se considera que se posee el carácter de exclusivo, ya que el propietario es el único que puede ejercer su voluntad sobre la cosa".⁶ Quiere decir que cada propiedad posee uno o varios dueños y corresponde a estos el dominio y el uso de la misma.
- d. Es perpetuo: "El Dominio o la Propiedad son de carácter perpetuo, ya 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".⁷
- e. Es transmisible, esto se refiere a que la cosa puede cambiar de propietario, puede ser intercambiada dependiendo de la voluntad del dueño de la cosa.
- f. Es elástico: "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."⁸

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ Orchansky, Benito y Horacio Valdés. **Lecciones de derechos reales I.** Pág. 182.



Estas características deben de cumplirse cada vez que se refiera al derecho de la propiedad, ya que cada una de estas describen un aspecto importante en la manera en la cual este se aborda dentro del derecho, por lo tanto, de converger las mismas para que se perfeccione este derecho, si falta alguna no se concreta el derecho a la propiedad como tal.

1.4. Formas

Se analiza cuáles son las formas que posee actualmente el derecho de la propiedad, tal como lo reconoce la doctrina y la ley de Guatemala, para que se pueda poseer un conocimiento amplio sobre cómo se regula y define la propiedad en el territorio nacional.

1.4.1. Dominio privado

Este tipo de propiedad se refiere a la facultad que posee cualquier persona para disponer de esta, poseyendo la titularidad de esta y por lo tanto todos los derechos inherentes a esta. "La Propiedad privada supone que el titular puede excluir a los demás del ejercicio o empleo de los recursos de su titularidad. Por lo que la exclusividad es un componente fundamental, que significa la posibilidad, garantizada por las leyes o costumbres, de excluir a los demás de los recursos bajo titularidad."⁹

⁹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 96.



Por lo tanto, la titularidad de la propiedad le confiere al dueño la capacidad y garantía de utilizar la misma de la manera que mejor le parezca, siempre y cuando esté conforme a lo establecido por la legislación guatemalteca.

El Código Civil de Guatemala, regula en el Artículo 464 sobre la propiedad privada lo siguiente: “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.” Esto confirma la manera en la cual a una persona le es permitido realizar cualquier acto con sus bienes, siempre y cuando dentro de estos actos no se vulnere lo establecido por la ley.

La propiedad privada, también puede ser compartida; en ese sentido, se estará hablando de la figura de la copropiedad, la cual se define como “la propiedad de una cosa puede ser de varios individuos al mismo tiempo, en el entendido que el Dominio que le corresponde a cada persona involucrada no supone la de un todo, como ya fue referido. Pues varios sujetos no pueden ser propietarios de un todo sobre una misma cosa, sino que la misma se divide en partes alícuotas, las cuales se presumen igualitarias, y que le corresponde una parte proporcional fija a cada condueño”.¹⁰

La propiedad se puede compartir, sin que esto quiera decir que se transfiera o menoscabe los derechos la misma, debido a que el inmueble no pierde la autonomía que lo caracteriza, sino que este es dividido en partes alícuotas, de tal manera que todos sean

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 96.



codueños y puedan disponer como mejor les parezca de estas; el Código Civil, en el Artículo 485 establece sobre este tópico: “Hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.” Esto confirma que la propiedad se comparte, pero la misma posee todas las características que se aplican a esta.

Dentro de este derecho, también se puede encontrar, a la propiedad horizontal, la cual es un tipo de copropiedad, la cual conforme al Código Civil en el Artículo 528 define como “Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía”.

Lo anterior establece que, en el caso de la propiedad horizontal, se podrá aplicar la copropiedad de forma especial toda vez que cada piso pertenece al dueño, pero existen lugares comunes, los cuales estarán bajo el régimen de la copropiedad regulada en el Código Civil.

1.4.2. Propiedad comunitaria

Es una variación de la propiedad, que atiende a su función social, preservación y desarrollo de la identidad cultural étnica de un país. Siendo así que el derecho real de propiedad recae sobre cierta cantidad de tierras de las cuales un determinado grupo



étnico, toma posesión y control de las mismas, de esta manera, se crea un vínculo entre la tierra y la cultura.

1.4.3. Propiedad de dominio público estatal

El dominio público es la expresión de la soberanía del pueblo; implica una fuerza protestataria que impregna con su especial régimen la utilidad de las cosas sobre las que eventualmente recae el Estado en general, bajo reglas y procedimientos políticos y administrativos, quien detenta la facultad de excluir del uso de los recursos sujetos a su dominio.

1.5. Limitación

El dominio de la propiedad, como todo otro derecho que existe dentro del ámbito jurídico posee limitaciones establecidas por la ley, en tal sentido dentro de Guatemala existen varias formas en las cuales se pueden limitar este derecho.

En este sentido, se afirma lo siguiente: "Un contenido negativo de la propiedad (limitaciones impuestas a este Derecho) y un contenido positivo (el poder que podemos ejercitar sobre el objeto de nuestra propiedad con tal de que no traspasemos sus límites). El contenido negativo nos da la medida del contenido positivo. El estudio del dominio debe centrarse por tanto en el aspecto negativo. Aunque el contenido positivo resulte,



según lo que hemos expuesto, de las limitaciones que se imponen al derecho de propiedad.”¹¹

Este autor se refiere entonces que las propiedades como tales, poseen algún contenido negativo y esto se traduce a cuando existe alguna limitante a la misma ya sea por disposición de interés público o de interés privado, por lo que este contenido pasa a ser parte de la propiedad y como tal debe de tomarse de tal manera que se pueda establecer como una característica de la misma, por lo que esta es la mejor forma de entender la forma en la cual se limita una propiedad.

1.5.1. Limitaciones de la propiedad por interés público

Las limitaciones de interés público, “son aquellas también llamadas limitaciones clásicas ya que proceden de la esencia del Estado y que existen en cualquier régimen político. Se derivan de la organización estatal y se basan en razones de seguridad, salubridad, estética y orden público.”¹²

Lo anterior quiere decir que siempre y cuando exista una necesidad superior, el Estado de Guatemala, puede limitar la propiedad privada debido a que es por causa mayor que deben de realizarlo, para beneficiar al bien común; esto quiere decir que la expropiación no se puede dar bajo cualquier circunstancia, sino que debe de existir una autentica

¹¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 97.

¹² García-Trevijano Fos, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 512.



necesidad de fuerza mayor, en el caso de Guatemala, por mencionar un ejemplo, el Código Civil vigente contempla las expropiaciones forzosas y servidumbres, a continuación se individualizan cada uno de estos:

a. Expropiación:

“La expropiación es la adjudicación de tierras de carácter particular, por parte del Estado, de manera coactiva, en tenor de un interés público, previa indemnización al propietario que se ve requisado de su dominio”¹³; en este caso por ser forzosa, es necesario que se pruebe que la expropiación sea de utilidad pública para que sea viable ingresarlas en el dominio público.

El Artículo 467 del Código Civil regula: “La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia”. Lo cual confirma la expropiación de forma obligada cuando esta favorece al bien común estatal, en el mismo sentido que el Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas”. Lo anterior quiere decir que únicamente se dará la expropiación forzosa cuando esta sea a favor del Estado para buscar el bien común.

¹³ Musto, Néstor Jorge. **Derechos reales**. Pág. 404.



b. Servidumbres públicas:

Esta se limitará a establecer únicamente que el mismo es un derecho real constituido en un inmueble particular por parte del Estado en el ejercicio de su soberanía en beneficio de la colectividad para el uso público, por lo tanto, el Estado hace ejercicio de sus atribuciones para extinguir la propiedad, para que sirvan a todas los habitantes procurando siempre el bien común.

1.5.2. Limitaciones de la propiedad por interés privado

Son los límites establecidos por los particulares en beneficio de determinadas personas.

“Son aquellas como su propio nombre la indica, pues se establecen en interés de personas particulares determinadas. Estas pueden nacer *ex voluntate* o *ex lege*, ordinariamente afecta a facultades parciales del derecho de propiedad; ya sea al Derecho de goce, en virtud de las llamadas relaciones de vecindad entre los predios, o de las innumerables limitaciones que puede el propietario imponer a su propiedad, constituyendo conforme a ley, derechos reales nominados o innominados, bien sea por actos inter vivos o mortis causa, ya a las facultades de libre disposición.”¹⁴

Este tipo de limitaciones, surgen cuando se limita la propiedad en virtud de beneficiar una propiedad ajena de tal manera que se pueda conseguir el uso de un pedazo de la

¹⁴ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 137.



propiedad en beneficio de un tercero. Entre las limitaciones del ámbito privado, se pueden circunscribir las siguientes:

a. Vecindad:

La vecindad es la relación que nace de la cercanía de las fincas colindantes que permite que surja también un vínculo legal, debido a las características en común que se comparten, por lo que se debe de respetar la propiedad de cada uno.

b. Medianería:

“Derivado de la relación de vecindad al encontrarse ante propiedades contiguas, por el uso recíproco de pared divisoria que limita ambas heredades, se estableció que la misma podía edificarse a costo de ambos medianeros y sobre el dominio de ambos; de esta manera la valla le corresponde proporcionalmente a cada fundo contiguo.”¹⁵ La medianería, por lo tanto responde a una parte en la cual se comparte la propiedad con los vecinos, perteneciendo y respondiendo por ellas ambos dueños.

c. Servidumbre:

Es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 277.



ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

Se puede determinar entonces la importancia que posee la propiedad como derecho y porque se debe de proteger, es por esto que la inscripción en el registro debe de procurarse una mayor seguridad en el caso de esta inscripción.





CAPÍTULO II

2. Los derechos reales de garantía

Los derechos reales son aquellos que permiten que se establezca el derecho de propiedad en Guatemala, debido a que es a través de este que se puede llevar a cabo el mismo, ya que confiere a su titular poder inmediato y directo además de ser oponibles ante terceros.

Los derechos reales representan la capacidad que tiene una persona de poseer una cosa, de tal manera que se pueda considerar como propiedad de esta y que la misma pueda ser oponible frente a todas las personas. El titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa. Se puede considerar entonces que los derechos reales sirven como fundamento para los derechos de propiedad, de tal forma se puede afirmar que existen varias formas en las cuales se pueden clasificar los derechos reales: "Son los siguientes:

- a. Derecho real provisional (posesión)
- b. Derecho real pleno (propiedad)
- c. Derechos reales limitados los cuales subdividen en: De goce (usufructo, uso, habitación, servidumbres, enfiteusis, censos, foros, establecimiento a primeras cepas

y superficie). De garantía (prenda, hipoteca y anticresis). De adquisición (tanteo, retracto y opción).”¹⁶

Esta clasificación determina que conforme son los derechos reales que determinan cómo se deberá de abordar la posesión y propiedad de los bienes, ya que estos son los que definen el poder que se tiene sobre un bien.

2.1. Definición

En primera instancia es necesario conocer cuáles son los derechos reales de forma general para poder determinar cómo se diferencian estos de los que conllevan una garantía; en tal sentido se puede determinar que los derechos reales como tal, se definen como aquellos derechos que son tales por oposición, es decir que son oponibles *erga omnes* y que les corresponde la posesión del mismo.

Por lo cual, se define derechos reales como: “Aquel tipo de derecho que posee un individuo en relación a algo en particular, bien sea por un dado nexo jurídico; en otras palabra alude al derecho de propiedad que guarda un determinado individuo con respecto a algo.”¹⁷ Lo anterior, determina que es un derecho que se puede oponer ante las personas, a través de un vínculo jurídico, es decir que a través de un acto jurídico, se puede realizar la posesión, uso y disfrute de una cosa, que normalmente es un bien inmueble; lo anterior quiere decir que el derecho real se refiere al poder, dominio,

¹⁶ <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/Derechos-reales/7>. (Consultado: 15 de julio 2018).

¹⁷ <http://conceptodefinicion.de/derecho-real/> (Consultado: 06 de agosto de 2018).



autoridad o potestad sobre aquel objeto o cosa que puede guardar un determinado valor frente al resto.

La concepción más clásica de derecho real establece: “La concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes; el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa”.

Las características esenciales del derecho real según esta teoría: “La inmediatividad del poder sobre la cosa, es decir, la relación directa y sin intermediario entre persona y persona, y su eficacia erga omnes, por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea.”¹⁸ Por lo cual, se afirma que el derecho real se concibe como aquel que otorga la posesión de un objeto para que se pueda disponer del mismo como mejor le parezca; una vez que todos los derechos del mismo corresponden al dueño.

“El derecho real, se afirma, tiene un lado externo y otro interno, constituido este por el poder sobre la cosa y aquel por su oponibilidad erga omnes. Así como la teoría clásica no destacó suficientemente el lado externo, la teoría obligacionista, en cambio, desconoció el lado interno. Estos dos aspectos son en realidad propios de todo derecho, si bien en algunas se destaque más algunas de ellas. Así, la eficacia erga omnes, característica del derecho real, existe también en la obligación solo que resalta más en

¹⁸ Canovas, Espin. **Manual de derecho civil español**. Pág.11.



aquel.”¹⁹ Este autor, determina que los derechos reales como tales, deben de suscribir dos caracteres fundamentales, la disponibilidad de las cosa para disponer de estas como mejor le parezca y que este derecho puede ser oponible ante todas las personas, si se cumplen ambas, entonces se trata de un derecho real.

2.2. Elementos

Los elementos de los derechos reales, se puede considerar que los principales son las siguientes:

- a. La existencia del poder jurídico: Esto quiere decir que debe de existir que un acto jurídico que respalde la posesión de los bienes que se tienen como dueño, es decir que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, es que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración.
- b. La forma de ejercicio de este poder, en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa: Por lo que se puede determinar que el derecho real constituye un vínculo entre la persona y el bien inmueble, esto quiere decir que solo la persona que sea titular del derecho de posesión de este puede otorgarlo en garantía, por lo que también es el único que puede otorgarlo para que otro posea derechos reales sobre él y como tal pueda reclamarlo.

¹⁹ Puig Peña. Op. Cit. Pág. 15.



- c. La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma: El uso de la cosa, así como su goce y los frutos que surgirán del uso de estos bienes para beneficio del dueño, así como de sus herederos.
- d. La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto y verdadero: Esto es parte fundamental de los derechos reales debido que una propiedad solo puede tener un dueño, aunque su tenedor y poseedor sólo puede recaer en una persona.

2.3. Clases

Es necesario analizar cuáles son las clases de derechos reales que existen conforme a la doctrina y como se pueden aplicar los mismos conforme a la realidad nacional de Guatemala para determinar la validez, en tal sentido se puede determinar que son los que se enumeran a continuación:

- a. Clasificación antigua: Distinguió el derecho real sobre la cosa propia derecho de propiedad, y el derecho real sobre la cosa ajena, servidumbre y usufructo. O bien, partiendo del derecho de propiedad, se distinguía entre derechos reales similares al dominio, por ejemplo, la posesión y derechos reales limitativos del dominio como lo son las servidumbres. Esta clasificación tiene importancia debido a que la primera vez que se pusieron de acuerdo con la especificación de estos derechos y como estos deben de ser estudiados dentro del derecho civil.

- b. Clasificación moderna: Los derechos reales pueden clasificarse en: derechos reales de goce y disposición propiedad, derechos de goce usufructo, derechos de garantía hipoteca y derechos reales de adquisición, opción y tanteo.

La importancia de la forma en la cual se clasifican los derechos reales se debe a la forma en la cual este debe de ser aplicado el mismo de tal manera que se pueda establecer las necesidades que este posee dentro del derecho.

Conforme con la doctrina, los derechos reales se pueden clasificar de la manera siguiente:

- a. "Derechos reales similares del dominio: a. La posesión b. El derecho hereditario c. La inscripción arrendaticia d. Derechos reales limitativos: las servidumbres, los censos, la hipoteca."²⁰ Estos derechos reales, suponen el uso del bien inmueble sin que se realice la transmisión del bien, únicamente el dominio del mismo.
- b. "Por la finalidad institucional: Derechos reales de Goce: Usufructo, uso y habitación y servidumbre. Derechos reales de garantía: Prenda, hipoteca y anticresis; derechos reales de adquisición: Retracto, tanteo y opción".²¹ Estos derechos por lo tanto, suponen que la posesión y transmisión del bien se ven comprometidos, de tal manera

²⁰ Sánchez Román, Felipe. **Estudios de derecho civil**. Pág. 25.

²¹ **Ibíd.** Pág. 26.



que si uno de estos es utilizado, se pierde la posesión del bien, pudiéndose llegar a perder la propiedad del mismo.

Por su parte el Código Civil de Guatemala, realiza la siguiente clasificación:

a. Derechos reales de goce y disposición:

- La propiedad
- La posesión

b. Derechos reales de mero goce:

- Usufructo
- Uso y habitación
- Servidumbre

c. Derechos reales de garantía:

- Hipoteca
- Prenda.

Se determina la importancia de la legislación civil a la forma en la cual se clasifican los derechos reales y cómo estos deberán de desarrollarse dentro del territorio nacional, en



tal sentido es necesario que se analicen cuál es su función dentro del derecho civil de Guatemala.

2.4. Derechos reales de garantía

Es necesario analizar gramaticalmente en qué consisten estos derechos, por lo cual, se puede afirmar que consisten en tres partes: la primera es que son un derecho, esto quiere decir que es la facultad que se ha otorgado a una persona; la segunda es real, quiere decir que de verdad existe, no obstante en este caso, esta palabra se refiere a la capacidad de disponer de la posesión de una propiedad y a forma en la cual debe de aprovecharse esta propiedad; y finalmente la garantía que representa el respaldo que se obtiene a través del otorgamiento de una cosa para el cumplimiento de una obligación.

Esto quiere decir que estos derechos determinan que ante el incumplimiento de la obligación pactada se traspasa el derecho de posesión de la propiedad de una persona a otra.

Los derechos reales de garantía otorgan a su titular un poder real sobre una cosa ajena, como garantía del cumplimiento de una obligación, de tal forma que, si esta se incumple, puede el acreedor solicitar la venta en pública subasta de la cosa gravada y cobrarse la deuda con el importe obtenido. Este derecho es oponible y preferente a cualesquiera otros acreedores. De tal sentido, se puede determinar que son dos los derechos reales de garantía que existen en Guatemala: la prenda y la hipoteca; instituciones jurídicas que



se estudiarán detalladamente debido a la importancia que representan para la investigación.

2.4.1. La prenda

Es necesario analizar en qué consiste la prenda y como esta se desarrolla en Guatemala; se define de la siguiente forma: "Contrato y derecho real por el cual una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento".²²

Se establece la importancia que tiene la prenda, ya que garantiza una obligación a través de ceder la posesión de un bien mueble, que servirá como respaldo en el caso de que no se pueda cumplir con la disposición original de la obligación, se toma el bien para tal efecto.

La prenda es un derecho real de garantía, a través de ella, el deudor entrega un bien mueble al acreedor, para garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida por él, siendo que, si no cumple en el plazo o en las condiciones pactadas, el acreedor podrá con ese bien mueble, hacerse pago por la obligación incumplida por el deudor.

²² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 191.



El Código Civil de Guatemala por su parte, en el Artículo 880 define la prenda como el “derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Por lo que se puede determinar que la importancia de esta institución jurídica consiste en establecer la importancia del cumplimiento del pago en la obligación a través de gravar un bien mueble a favor de terceras.

Las características de la prenda son las siguientes:

- a. Es un derecho real limitado o limitativo del dominio: Se puede considerar que por la naturaleza que esta representa, el efecto directo de la prenda, es la limitación del derecho de la propiedad del bien que se encuentra garantizado dentro de la relación contractual.
- b. Accesorio del crédito al que garantiza: Aunque la prenda es una obligación jurídica como tal, debido a que es un negocio entre partes, esta solo funciona si se incumple con la obligación principal, por lo que la prenda queda como una forma de garantizar la prestación sobre la cual se consignó el contrato.
- c. La transmisión o extinción del crédito garantizado supone la transmisión o extinción del derecho real de prenda: Esto quiere decir que la prenda será traslativa de dominio, en el caso de que esta sea ejecutada.



- d. De garantía y realización de valor: La prenda representa un valor garantista, es decir la seguridad de que el acreedor dentro del contrato, poseerá una certeza del cumplimiento del pago.
- e. Su característica diferencial consiste en el desplazamiento posesorio: Una vez ejecutado este contrato, la posesión del bien y su propiedad se trasladan a otra persona debido a que, con esta traslación del dominio, se cumple con la deuda que generó la obligación.
- f. Sólo puede recaer sobre bienes muebles: Por su naturaleza jurídica, sólo pueden ser prendados los bienes muebles. Por lo tanto, la prenda no puede recaer sobre bienes inmuebles, es por esto que la doctrina ha ideado otra institución jurídica para tal efecto.

2.4.2. La hipoteca

Es necesario establecer cómo funciona la hipoteca en el territorio nacional y como este se desarrolla dentro del mismo. La hipoteca desde su etimología se ha establecido como la forma en la cual se utiliza una propiedad para garantizar y asegurar una obligación.

La hipoteca es "Un derecho real de garantía y de realización de valor, de constitución convencional, que recae sobre bienes inmuebles, para asegurar el cumplimiento de una determinada obligación y, en caso de incumplimiento, la satisfacción forzosa del derecho



de crédito mediante la realización del valor del bien a través de los procedimientos legalmente previstos”.²³

Es necesario que la hipoteca es una garantía en toda regla, debido a que únicamente se puede cumplir la misma ante la falta de pago en la obligación principal, con lo cual se puede determinar que esta institución jurídica es accesorio y como tal debe de resolverse; no obstante, incluye un pacto que, de no cumplirse con la obligación principal, se pierde el dominio de la propiedad, como consecuencia del incumplimiento de esta obligación.

El Código Civil de Guatemala, en el Artículo 822 dispone: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Entonces la hipoteca es un derecho real de garantía que consiste en gravar un bien o bienes inmuebles a favor del acreedor para garantizar el cumplimiento de la obligación dineraria adquirida por el deudor, en consecuencia, al no cumplir el deudor con el pago al cual se comprometió, el acreedor podrá ejecutar el cobro por la vía correspondiente, haciendo uso de esa garantía que el bien inmueble hipotecado representa y por ende recuperar lo adeudado, cumpliéndose de esa forma la finalidad de esta institución.

En tal sentido, como derecho real, la hipoteca sujeta al inmueble sobre el que recae al poder directo de su titular, quien puede ejercitar dicho poder sin intermediación de persona alguna, en los estrictos términos del contenido de su derecho; el acreedor

²³ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derechos reales**. Pág. 431.



hipotecario puede promover la enajenación del bien hipotecado sin y aún contra la voluntad de su dueño o de poseedor actual y sin necesidad de que ellos realicen conducta alguna destinada a dar efectividad a su derecho. Las hipotecas se pueden clasificar conforme a la doctrina de la manera siguiente:

- a. Por su origen pueden ser: voluntarias, son aquellas que surgen a la vida jurídica en virtud del negocio jurídico, y legales, son las establecidas por la ley bajo determinados requisitos.
- b. Por su forma se clasifican en: expresas, son las que han de ser inscritas en el Registro de la Propiedad para ser consideradas con validez, y tácitas, son aquellas que no requieren para su validez de la publicidad registral. Este tipo de hipoteca es inexistente en el derecho moderno.
- c. Por el contenido se dividen en: ordinarias, son las que aseguran una obligación existente y predeterminada; de seguridad, son aquellas en las que se garantiza una obligación de existencia dudosa y cuya cuantía no está determinada, o en términos más exactos la que garantiza el crédito siempre que se pruebe su existencia y cuantía por medios ajenos al registro. En Guatemala, sólo existen hipotecas ordinarias.

La hipoteca, por lo tanto, es de gran importancia dentro del territorio nacional ya que muchas veces es a través de esta garantía que se puede conseguir cierta cantidad de recursos que pueden ser utilizados como mejor le parezcan a la persona. En tal contexto



se puede afirmar que su utilización será conforme con la ley, es por esto que su clasificación resulta tan importante, ya que ayuda de mejor forma a poder comprender las condiciones en las cuales se dará y la manera en la cual esta debe de llevarse a cabo en la práctica.



CAPÍTULO III

3. La extinción de dominio en Guatemala

Es necesario establecer que es la extinción de dominio, como funciona y la forma en la cual se realiza en el territorio nacional. De tal manera que se tenga el entendimiento del alcance de esta institución del derecho, así como la forma en la cual se pone en práctica en Guatemala.

3.1. Definición

La extinción de dominio se entiende como pérdida o privación definitiva de los derechos reales y accesorios ilícitos que ha sido criminalmente a favor del Estado sin contraprestación o compensación de ninguna naturaleza para su titular, poseedor, usufructuario tenedor, esta acción se dirigirá únicamente contrarreforma ilícita o delictiva de aprobación, disposición de tráfico de bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas o contra las ganancias derivadas de estos; por lo que siempre que se refiera a la extinción de dominio, se intuye que se pierde la propiedad de bien.

Se utiliza por el desaparecimiento del dominio o la potestad que se tiene sobre algún objeto; entonces se puede determinar que la extinción de dominio responde exclusivamente la pérdida de posesiones adquiridas de forma ilícita o a través de la comisión de crímenes.



Doctrinariamente, se define a la extinción de dominio como “la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”.²⁴ La extinción de dominio es la pérdida de bienes derivados de hechos ilícitos, considerados como delitos, a través de un proceso judicial, autónomo del proceso penal, pero a consecuencia de este.

“La extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.”²⁵

La extinción de dominio ha sido concebida como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado, por la manera en la cual los bienes decomisados fueron adquiridos por acciones en contra de la ley.

²⁴ Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. Pág. 3.

²⁵ <http://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/> (Consultado: 07 de agosto de 2018).



La extinción de dominio es aquella pérdida de los derechos sobre los bienes ya sean cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación; para que esto sea una realidad, también es preciso no dar contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.

La ley por su parte, la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 2 literal d, establece: La pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente ley, cualquiera que sea su naturaleza acción ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

Se afirma según lo establecido en la Ley de Extinción de Dominio, para hacer efectiva la misma, se adapta con lo expuesto en la doctrina, por lo tanto, en Guatemala la extinción de dominio, sólo podrá ser utilizada en el caso de bienes adquiridos de forma lícita pero con fondos provenientes de actividades delincuenciales que han sido declarados por un proceso penal previo, que declare la ilicitud de la propiedad de los mismos, por haber sido adquiridos con fondos provenientes de un delito, para tal efecto es preciso un proceso autónomo e independiente para que la extinción de la propiedad de los dueños procesados y condenados por un delito de tal forma que se cumplan todos los requisitos de la ley para tal efecto.



3.2. Características

La importancia que tiene la extinción de dominio y la manera en la cual la misma se aplica en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en ese sentido, se puede determinar que las características de esta institución están contempladas en el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio; en tal contexto se explica cuales son cada una de estas características a continuación:

- a. **Carácter jurisdiccional:** Es necesario establecer que para determinar el carácter jurisdiccional de la acción, se puede definir jurisdicción como: “Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidos y hacer cumplir sus propias resoluciones como manifestación del imperio.”²⁶ Por lo tanto, solo el Estado en ejercicio de su soberanía y conforme con la ley nacional, puede establecer la ilicitud en la posesión de una propiedad y en este contexto, extinguir el dominio del mismo.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.” Por su parte la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 57 plasma la potestad jurisdiccional. Lo anterior permite

²⁶ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Pág.12.



confirmar como solo a través de los jueces y del Organismo Judicial se puede llevar a cabo la justicia en Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 26 de enero de 1995, ha expresado lo siguiente: La Constitución en el Artículo 203 contiene varios elementos que concurren a determinar lo que deba considerarse como función jurisdiccional.

En efecto, dice que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Los anteriores elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tiene por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos.

Esto refuerza el sentido de que únicamente los jueces pueden llevar a cabo la función jurisdiccional pues ellos están autorizados por el Estado para tal efecto, además de tener la competencia legal para tal efecto, pudiendo de esta forma resolver los asuntos que han sido puestos ante sus oficios.

b. **Carácter real:** Esta característica, se define como entonces un vínculo entre la persona y los bienes que pueden estar sujetos a la acción de extinción de dominio, debido a que la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República



de Guatemala, menciona el carácter real de la extinción de dominio sobre los bienes descritos en la misma Ley, independientemente si sea el propietario o bien otra persona que ostente cualquier otro título. Esto establece que mientras sea la propiedad de una persona, se debe de establecer el vínculo de esta con el obtenimiento ilícito de los bienes para la adquisición de este, para tal efecto es necesario que se pruebe fehacientemente la forma en la cual se obtuvieron los fondos.

- c. Extraterritorial: Esta es una característica exclusiva de esta acción y se refiere a que el alcance de la ley, permite la persecución de bienes a extinguir en el extranjero; igualmente, se posibilita perseguir bienes en territorio nacional en el caso de sentencias dictadas en el extranjero; para ello, la Ley de Extinción de Dominio, en el Artículo 8, regula lo relativo a la asistencia y cooperación internacional, en virtud de la cual el Fiscal General o los agentes fiscales designados podrán requerir y obtener en forma directa información de las autoridades del Estado o territorio donde se ubiquen o se sospeche que se encuentran los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

Por lo tanto, se puede afirmar que no únicamente dentro del territorio nacional se puede extinguir la propiedad de un bien, por lo que las propiedades que han sido obtenidas en el extranjero pueden ser afectadas por esta ley.

- d. Autonomía de la acción: Es de suma importancia esta característica, para la presente investigación, debido a que es independiente de la persecución y de la responsabilidad penal. De lo expuesto se puede evidenciar que al ejercitarse la acción de extinción de

dominio se pone en movimiento un procedimiento propio y distinto del tradicional derecho penal.

Es decir, que en este procedimiento no se hace valer el carácter punitivo del Estado aplicando una pena principal o accesoria al transgresor de la ley penal como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; ya que, al momento de aplicar la acción de extinción de dominio esta es autónoma del procedimiento penal.

3.3. Elementos

Es necesario establecer cuáles son los elementos que conforman la extinción de dominio, para determinar su validez dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, en tal sentido, se pueden enumerar los siguientes:

- a. La existencia de un delito o hecho ilícito como requisito *sine qua non* para que el bien sea objeto de extinción de dominio, siempre que sea producto de la delincuencia organizada o bien delitos contra la salud, secuestro, robo o trata de personas.
- b. La existencia de bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito o que no lo sean pero que haya sido utilizado o destinados para ocultar o bien mezclar bienes producto del delito.

- c. La existencia de elementos suficientes para establecer que el hecho ilícito sucedió aunque no se haya declarado sentencia condenatoria que determine la responsabilidad penal.

También es preciso establecer que, por la naturaleza de la acción, no únicamente se pueden extinguir las posesiones del autor del hecho ilícito sino también las que han sido destinadas a terceros; para tal efecto, la extinción de dominio posee los elementos siguientes:

- a. La existencia de un hecho ilícito relativo a la delincuencia organizada, salud, robo o trata de personas.
- b. Que el bien haya sido utilizado por un tercero para la comisión de algún delito.
- c. Que el tercero tenga conocimiento de la utilización del bien para la comisión del delito y no lo haya notificado a ninguna autoridad.

Se puede determinar entonces que los elementos que caracterizan a la extinción de dominio será siempre la forma ilícita por la cual se obtuvieron los bienes, siempre y cuando sea por los delitos que se especializan, es decir delincuencia organizada, delitos contra la salud y robo o trata de persona; se toman en cuenta estos delitos debido a la gran cantidad de ganancias que se generan por estas actividades, lo cual crea una capacidad de adquisición muy elevada, por lo tanto se hacen de una amplia cantidad de bienes, los cuales de conformidad son compatibles para que se extinga el dominio de la

propiedad de estos, por lo cual se cumple lo establecido dentro de los elementos establecidos por la doctrina para el reconocimiento de los delitos que deriven en extinción de dominio.

3.4. Objeto

La finalidad de la extinción de dominio se circunscribe en la expropiación de bienes sin pagar compensación económica. Equivale a la extinción de la propiedad o dominio. “Las expropiaciones en Guatemala se han hecho tanto sin pagar dicha compensación como pagándola. Esto último es lo que indica la ley vigente”.²⁷ La Ley de Extinción de Dominio busca extinguir los bienes de personas que se considera han participado en un hecho delictivo, debido a que estas han sido adquiridas con bienes mal habidos; cabe destacar que el Estado expropia bienes sin indemnizar a la persona que es objeto de extinción, debido a la manera en la cual obtuvo los recursos para adquirir la misma.

“En el año 2010 fue aprobada la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, para entrar en vigor el día 29 de junio del año 2011. El objetivo por medio del cual se dio vida a dicha ley fue la de normar y regular el procedimiento para extinguir el derecho de dominio a toda persona tanto individual como jurídica, sobre los bienes muebles e inmuebles que hayan obtenido o que se deriven de actividades ilícitas; todo ello para favorecer al Estado de Guatemala”.²⁸ El fin principal de la extinción de dominio es que bajo el pretexto de

²⁷ www.prensalibre.com/economia/Ley-Extincion-Dominio. (Consultado: 06 de agosto de 2018).

²⁸ contapuntual.wordpress.com/2011/03/22/ley-de-extincion-de-dominio-guatemala (Consultado: 07 de agosto de 2018).



expropiar los bienes se extinguen los mismos violando la propiedad privada y teniendo como base la comisión o la presunción de haber participado en la comisión de un delito.

La extinción de dominio busca extinguir los bienes que se pudieren haber adquirido tras la comisión del delito o las que se presume que se ha participado en el delito, debido a la ilicitud de su origen, los bienes extintos quedan a favor del Estado cuando se han localizado o recuperado debido a la presunción de la comisión de un delito, también quedan a favor del Estado las ganancias y frutos que se pudieren extinguir. La Ley de Extinción de Dominio es la expropiación de bienes sin pagar compensación económica. Equivale a la extinción de la propiedad o dominio. La extinción de dominio en Guatemala inicialmente estaba dirigida contra las actividades del narcotráfico. En la etapa final de aprobación de la ley se agregó la defraudación aduanera y el contrabando aduanero, sin pagar dicha compensación como pagándola.

3.5. Análisis

El análisis de la de extinción de dominio es necesario iniciar el mismo por los considerandos de la ley de la materia, la cual impulsaron su promulgación.

El primero de ellos, establece la forma en la cual se ha incrementado el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.



Esto quiere decir que, a partir del alto grado de comisión de este tipo de delitos, ocasionaron que se tomara la decisión de poner en práctica esta ley, como efecto directo de la delincuencia organizada. Por su parte, en el segundo considerando se establece que es a través de estos actos ilícitos o de corrupción, que se han acumulado una gran cantidad de bienes, que no poseen una presunción de legalidad.

El tercer considerando de Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, declara que los responsables de estos delitos, utilizan diversos mecanismos ilegales, mezclados estos con medios legales, para la transferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas que proceden de actividades ilícitas o delictivas; lo cual hace necesario que previa investigación, estos bienes sean afectados en virtud de la ley que se presenta, es decir la extinción de dominio.

Así mismo el cuarto considerando de Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, determina la imperatividad que existe dentro del territorio nacional recuperar los bienes que han sido obtenidos como fruto de estas actividades ilícitas. Finalmente, el quinto considerando afirma que es preciso que exista un procedimiento específico, así como exclusivo sin que pertenezca a la jurisdicción civil o penal, que tenga como efecto el poder extinguir el derecho sobre los bienes obtenidos como resultado directo de actividades ilícitas, para que estos sean



puestos a disposición y a favor del Estado de Guatemala.

Ahora bien, el Artículo 1 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala por su parte, establece: “Las disposiciones de esta Ley son públicas y de interés social. El objetivo de este artículo es determinar la legalidad de las acciones que constituyen la extinción de dominio dentro de Guatemala, empezando por establecer la misma, las obligaciones de las personas y los medios legales que permiten la intervención de las propiedades sobre las que tendrá efecto la extinción del dominio.

El Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala por su parte, establece: Los principios sobre los que se fundamenta la Ley de Extinción de Dominio son:

- a) Nulidad Ab Initio: Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley.
- b) Prevalencia: Este principio se refiere a que las disposiciones contenidas en la presente Ley se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley.



Por lo tanto, el Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, determina los principios sobre los cuales se debe de fundamentar esta ley de tal forma que estos se cumplan para que lo normado en la ley para que el objeto de la ley se dé por válido y de esta forma pueda realizar la extinción de un bien específico.

El Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece cuales son las causales de procedencia de acción de extinción de dominio de la propiedad. Las razones mencionadas en este articulo deben de cumplirse de tal manera que se pueda determinar la forma en la cual estas propiedades fueron adquiridas, para poder establecer la naturaleza de estas, es decir, si se adquirieron de forma ilícita o no, de tal manera que teniendo todas las pruebas se pueda establecer la adquisición ilícita de este, para que al tenerlas se pueda pedir al juez que extinga el dominio de todas las propiedades que cumplen con estos requisitos.

La naturaleza de esta acción, conforme con la Ley de Extinción de Dominio, se establece como: Jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial además de poseer una predilección sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito. La Ley de Extinción de Dominio será el fundamento legal de esta acción y sus procedimientos; para que esta acción se lleve a cabo, es preciso determinar que no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces para que proceda.



El Artículo 6 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, afirma: Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio. Por lo que el criterio de legalidad de la extinción de dominio, normando que se fundamenta en que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, provienen de las actividades ilícitas o delictivas.

El Artículo 7, de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, regula: La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir. La manera en la cual se abordará la extinción de dominio, afirmando que será una acción autónoma, siendo sus características el ser imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.

El Artículo 8 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, norma: Los convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes,



suscritos, aprobados y ratificados conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, son plenamente aplicables a los casos previstos en la presente ley, a través de los procedimientos establecidos en los Convenios de Asistencia Legal Mutua.

Por lo anterior, si esta ley surte efectos, se utilizarán convenios y tratados internacionales de cooperación y asistencia legal o judicial para la colaboración recíproca en materia de localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados.

El Artículo 9 de Ley de Extinción de dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, es de suma importancia, regula: En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente Ley.

Este artículo establece el debido proceso en la acción de extinción de dominio, en tal sentido, la ley declara que, en el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y el derecho de defensa, en virtud de la constitucionalidad de estos derechos; permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.



3.6. Procedimiento

Del análisis de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, es necesario estudiar la forma en cómo se abordará el procedimiento para declarar la extinción de dominio a favor del Estado, de tal forma se tenga una idea de cómo funciona el proceso y cuáles son las etapas que se llevan a cabo dentro del mismo para que se declare la extinción de dominio conforme con la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala.

En primer término, se debe de establecer la autoridad competente para conocer este procedimiento, el Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, determina que: será el Fiscal General de la Nación, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente, es decir la extinción de la propiedad; para tal efecto el Ministro de Gobernación conformará las unidades especiales de la Policía Nacional Civil que cooperarán y coordinarán en la investigación con el Ministerio Público.

Respecto al inicio de la acción, se afirma que de conformidad con el Artículo 13 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General de la República de Guatemala o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona

fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de una o más de las causales que de conformidad con la ley es plausible la extinción del dominio de la propiedad.

Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece que deberá de existir una cooperación interinstitucional entre todas las entidades que participen en la acción de extinción de dominio, de tal manera que sea un esfuerzo conjunto, con la intención de determinar la veracidad en cuanto a la presunción de la ilicitud por medio de la cual fueron adquiridas las propiedades.

La investigación y de conformidad con el Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, corresponde al Fiscal General de la Republica de Guatemala o al agente fiscal designado, conocer de la acción de extinción de dominio, para cuyos efectos realizará, por el tiempo que sea necesario, la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada por cualquier vía fehaciente, con el fin de reunir la prueba necesaria que demuestre que en efecto estos bienes son producto de algún acto o hecho delictivo y por lo tanto son afectos de extinción de dominio; ya que únicamente se extingue, cuando sea evidente la obtención ilícita de los mismos. El Artículo 17 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece el deber de colaboración, el cual consiste en la cooperación entre las entidades estatales a modo de que se pueda establecer un frente común para lograr la expropiación de la propiedad.



En el desarrollo de la fase de investigación y en cualquier otra etapa, bajo advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia, todo empleado, servidor o funcionario público y las personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, están obligados a proporcionar, en el acto, la información o los documentos requeridos por el Fiscal General de la República de Guatemala o el agente fiscal designado, sin necesidad de orden judicial previa, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, conforme a la ley.

Las personas a que se hace referencia en el párrafo anterior deberán proporcionar toda la documentación e información que se encuentre en su poder o señalar el lugar en donde pueda encontrarse, en un plazo no mayor de 48 horas.

El Artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece: Una retribución para todas las personas que de forma eficaz contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirán una retribución de hasta el cinco por ciento de los bienes declarados en extinción de dominio.

El Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, norma que: Durante la fase de investigación, a solicitud del Fiscal General de la Nación o del agente fiscal designado, el juez competente podrá decretar sobre los bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio,



cuando se den las condiciones necesarias, las medidas cautelares pertinentes de tal forma que se pueda averiguar a cabalidad el origen del inmueble para determinar el origen de los fondos de la adquisición del mismo.

El trámite del procedimiento de extinción de dominio, el cual está regulado en el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, y establece: "Se cumplirá de conformidad con las reglas siguientes:

Agotado el proceso, el juez decretará legalmente el abandono de los bienes y, por consiguiente, la extinción de dominio a favor del Estado de Guatemala la importancia del proceso de extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.

En este sentido, la extinción de dominio ha sido concebida como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

El Artículo 26 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, establece: Que la única excepción al procedimiento descrito con anterioridad será cuando el juez o tribunal competente declara el abandono de los bienes y por consiguiente la extinción de dominio a favor del Estado, ordenando su traslado al Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, cuando existan elementos probatorios suficientes para los efectos previstos en la presente Ley.

La procedencia ilícita de los bienes abandonados y la suficiencia de la prueba podrán inferirse de los indicios y circunstancias objetivas del caso.

Los plazos a los cuales se refiere esta ley se establecen que son de cumplimiento obligatorio y que, de no ser respetados, serán considerados como una falta disciplinaria gravísima. En ese mismo sentido, se puede considerar que en todos los casos en los que se investigue o se tramite la acción de extinción de dominio, el Fiscal General de la de la República de Guatemala, el agente fiscal designado, el juez o tribunal competentes, no podrán resolver lo referente a la devolución de bienes hasta que se dicte la resolución o sentencia sobre la acción de extinción de dominio; cualquier petición o recurso presentado para evitar esta declaración será desestimado.

Por su parte los Artículos 29 y 30 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, regula la nulidad en primera y segunda instancia, estableciendo que solo será aceptada para su trámite en estos casos:



a. Falta de notificación

b. Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente ofrecida.

Tampoco se podrán interponer excepciones o incidentes sino hasta la primera audiencia, tampoco procederá la acumulación de procesos, a menos que se trate de procesos de extinción de dominio relacionados, ni alegarse cuestión prejudicial, obstáculos, litispendencia o excepciones e incidentes para impedir que se continúe el proceso o se dicte resolución.

El Artículo 33 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relacionado con la sentencia del proceso de extinción de dominio, estableciendo que: Si el juez lo considera procedente, declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios, y ordenará su transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. La sentencia firme que declare la extinción de dominio, además de valer como título legítimo y ejecutivo, tendrá por efecto que los respectivos bienes muebles e inmuebles, dinero, ganancias, frutos y productos financieros, se transfieran a favor del Estado a nombre del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio y pasen al dominio de este para que proceda de acuerdo a las disposiciones de la Ley. Por lo anterior los registros públicos correspondientes están obligados a su inscripción para efectos de oponibilidad frente a terceros.



Si en la resolución se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio procederá a cancelar el crédito siempre que el bien reporte ganancia económica al Estado después del pago del crédito respectivo.”

Si el bien extinto, se encuentra en tierra que está considerada como comunitaria dentro del derecho de los pueblos indígenas, el juez encargado de declarar la extinción de dominio y las autoridades comunitarias legítimas para que lleguen a una conclusión sobre la forma en que dichos inmuebles serán trasladados a nombre de la comunidad de que se trate y sobre su regulación conforme a sus propias normas, costumbres, usos y tradiciones; el juez o tribunal competente lo harán constar en el proceso y la sentencia respectiva, por lo que se puede afirmar que no hay territorio dentro de Guatemala sobre el cual no se pueda extinguir el dominio de la propiedad.

Se determinar la importancia que tiene el proceso de extinción de dominio dentro de Guatemala y la manera en la cual se realizará en el país y los efectos que tendrá dentro del territorio nacional.

Se puede determinar que a pesar de estar bien definido dentro de la ley como se debe de realizar la extinción de dominio, no se puede observar dentro de todo su articulado, alguna consideración de terceros, debido a que no cabe ningún recurso, también solo se pueden interponer excepciones, pero no dan audiencia a terceros ni se establece que procede en el caso de que el bien a ser extinto, posea algún gravamen con lo cual las



personas que de buena fe suscribieron un negocio jurídico pierden la cantidad dineraria otorgada en tal virtud, con lo cual se violentan los derechos que la ley le otorga.





CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho de terceros en el caso de extinción de dominio, cuando los inmuebles a extinguir poseen gravámenes, anotaciones o limitaciones

Es necesario realizar un análisis sobre cómo se vulnera el derecho de terceros en el caso de la extinción de dominio en Guatemala y la forma en la cual se afecta el patrimonio de forma directa, además de otros principios del derecho, ya que no hay forma alguna de realizar algún reclamo.

4.1. Consideraciones generales

La extinción de dominio, es una forma por la cual el Estado puede extinguir la propiedad de un inmueble a su favor y es en este aspecto en el cual se centra la investigación en el sentido de que 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, pero no queda claro que sucede cuando esta es efecto de extinción de dominio, esta facultad de expropiar corresponde al Estado, el cual a través del poder que el pueblo le delega puede realizar el acto de extinguir el dominio de la propiedad, conforme lo establece la ley. La investigación busca determinar cómo debe responderse respecto al derecho de terceros, cuando sobre la propiedad a extinguir, posea una limitación, anotación o gravamen sobre un bien inmueble a expropiarse.

Para lo cual se abarcarán las figuras jurídicas que se relacionan estrechamente con el derecho de propiedad, como este puede gravarse y su vinculación con la extinción de dominio en Guatemala. La naturaleza jurídica de la extinción de dominio es la de expropiar bienes sin pagar compensación económica, por la forma en la cual estos fueron adquiridos, por su parte, el derecho de la propiedad se define como aquella 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.

Se puede determinar que, aunque el origen de los fondos de estos inmuebles es ilícito, estos son descubiertos hasta que sea conducente la investigación por parte del Ministerio Público lo cual permite que la propiedad puede gravarse, anotarse o limitarse a favor de un tercero.

No existe un presupuesto legal que establezca cómo se debe de cumplir las obligaciones que son adeudadas a terceros que de buena fe prestaron sus recursos para ser devueltos, ya que la garantía que representaba el derecho real sobre la propiedad fue extinto por lo que se violentan los derechos de estas personas, causando daños y perjuicios en contra de estos terceros, sin que este daño puede repararse, ya que no hay una exigencia legal para tal efecto estipulada en el ordenamiento jurídico de Guatemala.

La extinción de dominio es una pena accesoria a delitos que conllevan enriquecimiento ilícito por la comisión de delitos como el narcotráfico y demás instituciones del crimen organizado, debido a que por sus acciones tienden a adquirir una gran riqueza a través



de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictiva, por lo que la extinción del dominio de estas es de gran importancia para cada territorio nacional, por lo que el Estado debe de promover y aplicar la extinción de dominio dentro de Guatemala.

Se debe de determinar que cuando se habla de extinción de dominio, se refiere a que todos los derechos de la propiedad se deberán de ceder a favor del Estado, sin que exista compensación o retribución alguna por la propiedad en cuestión; es este aspecto que se debe de centrar la investigación que se realiza, debido a que al cumplir con la naturaleza de esta institución no se toma en cuenta aquellas propiedades que han sido gravadas, limitadas o hipotecadas, en un negocio jurídico de buena fe; por lo que al extinguir la propiedad se violentan los derechos de aquellas personas que otorgaron la garantía por esta propiedad.

El proceso de extinción de dominio, tal como lo contempla el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, no se le otorga más voz a las partes que para evitar la extinción de la propiedad a favor del Estado, es decir que únicamente se pueden oponer a la declaración de esta los legítimos propietarios y sus herederos en los grados de ley, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que posean a su favor un derecho real de garantía, vulnerando los derechos de estos, ya que el negocio fue realizado de buena fe y como tal le corresponde al Estado responder por la obligación que poseen estas propiedades.



4.2. El derecho de terceros en el caso de la extinción de dominio

Se debe considerar que el derecho de terceros no ha sido garantizado dentro de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, no obstante, se debe de tomar en cuenta la buena fe en la cual se actuó para poder determinar la viabilidad del reconocimiento de esta, en el caso de la extinción de dominio.

El concepto de buena fe se delimita en los siguientes términos: "Lealtad, respeto a la palabra dada, estado del espíritu consistente en creer por error que se obra conforme a derecho y que la ley tiene en cuenta para proteger al interesado contra las consecuencias de la irregularidad del acto".²⁹ Lo anterior quiere decir que la buena fe se determina como un acto legal que se realizará esperando que se cumpla la contraprestación que se pactó.

En la doctrina se reconocen dos tipos de buena fe, la subjetiva y la objetiva. "En cuanto a la primera, es la creencia de estar obrando con lealtad y rectitud, es decir, un estado psicológico, que rige todas las actuaciones en el tráfico jurídico, donde se cree o se ignora estar dañando un interés de otra persona, en el tanto se ignora su derecho ajeno. Mientras, que la segunda se desarrolla en el campo del derecho de las obligaciones, se manifiesta desde la etapa preliminar hasta la eficacia, es decir, desde el comienzo del negocio jurídico se ajusta la voluntad de las partes al contenido de un comportamiento

²⁹ Casado, Laura. *Diccionario jurídico*. Pág. 126.



honesto en la relación jurídica”³⁰.

En tal sentido, se puede determinar que el tercero adquirente de buena fe será aquel sujeto que ostenta algún derecho real o personal, el cual no tuvo participación en actos o contratos previos y adquiere el bien de quien la titularidad y legitimación para transmitir la propiedad de estos. De la anterior definición se desprende las siguientes características:

- a. Debe ser extraño en la contratación previamente inscrita.
- b. Debe ser parte en otra relación jurídica, la cual tiene que estar inscrita y ser posterior a la relación jurídica previamente inscrita.
- c. La relación jurídica del tercero tiene que estar desafiada por otra inscrita.

4.2.1. La protección del tercero de buena fe en el derecho comparado

Es necesario analizar cómo funciona esta protección dentro del derecho comparado, para establecer la posibilidad de su inclusión en Guatemala. De esta manera, en las legislaciones de extinción de dominio se sostiene que se debe de proteger los derechos de los terceros de buena fe, en él tanto su comportamiento se haya dado con diligencia y cuidado.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 279.

En el tema de buena fe, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia en la sentencia número 8123- 2017 ha diferenciado entre “buena fe simple, que constituye la exigencia de actuar con lealtad, rectitud y honestidad; y otra con efectos superiores o cualificada, denominada buena fe exenta de culpa o creadora de derecho, la que podrá crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe exenta de culpa se sustenta en la máxima latina *error communis facit jus* (el error común crea derecho)”.

Si un sujeto prudente y diligente comete una equivocación que cualquiera persona al examinarlo lo hubiera podido cometer sin revelar la falsedad o inexistencia y siendo un derecho o situación aparente, se encuentra en el amparo de la buena fe exenta de culpa, aunque la adquisición del bien que provenga directa o indirectamente de una actividad ilícita, surge un nacimiento de un derecho o situación que debe ser respetado por la extinción de dominio.

La buena fe exenta de culpa tiene dos elementos: el subjetivo comprende la conciencia de estar obrando con rectitud y lealtad, mientras que el objetivo alcanza a tener la seguridad.

En virtud de lo anterior, es necesario citar a la ley colombiana, para establecer cómo se aborda la problemática de aquellos bienes que tienen limitación en la propiedad a través de derechos reales de garantías, en tal sentido el artículo 18 de la ley 793 de 2002, afirma: De la sentencia. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a

la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Por lo anterior se puede establecer que es reconocido el negocio del tercero de buena fe en el caso de la prenda o hipoteca de la propiedad, con lo cual se reconoce el derecho y se subsana la deuda antes de que los activos económicos del bien entre a las arcas del Estado.

4.3. Las instituciones beneficiadas a raíz de la extinción de dominio

Es necesario analizar cuáles son las instituciones que se ven beneficiadas en el caso de la extinción de dominio de Guatemala y como se deberán de repartir las ganancias generadas ante la extinción de las propiedades, para establecer la distribución de las ganancias que se pueda generar y de la forma en la cual el Estado de Guatemala establece que debe de realizarse el reparto de los recursos.

La Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, contempla los porcentajes, respecto a la forma en la cual se repartirán los fondos de los bienes extintos, para lo cual la Secretaría Nacional de Administración

de Bienes en Extinción de Dominio distribuye los recursos de la manera establecida en dicha ley.

Conforme a su naturaleza, se busca privar a los delincuentes más peligrosos del país de los recursos obtenidos mediante el ejercicio de actividades ilícitas. No obstante, tampoco puede perderse de vista el efecto que estas políticas públicas pueden tener en diferentes sectores de la sociedad. En el caso puntual, es ampliamente conocido que el sector de la construcción y la vivienda es generador de empleo, desarrollo y actividad económica.

Por eso todos los gobiernos se esmeran en adoptar y establecer políticas que promuevan su fortalecimiento y evolución. Un ejemplo de tal situación sería la hipoteca de una propiedad ante una entidad bancaria.

Antes de aprobar la financiación, se hace un estudio de toda la cadena de estudios de la propiedad para determinar que se puede prestar el dinero aceptando la garantía hipotecaria. Varios años después, lo vinculan a una investigación por lavado de activos o por algún delito relacionado.

Y es ahí donde aparecen las inquietudes y la incertidumbre jurídica. ¿Qué pasa si el Estado decide iniciar el proceso de extinción de dominio de esos inmuebles? ¿Cómo se defienden los acreedores de buena fe? ¿Podría extinguírseles el dominio de estos inmuebles que lo vinculan con este tipo de actividades delictivas?



Se concluye fácilmente, el problema no es menor. La posición cómoda desde la perspectiva de una entidad financiera que está expuesta a riesgo legal y reputacional por esta situación y la mejor salida es no financiar estas actividades. Esta incertidumbre afecta por igual a los terceros adquirentes de buena fe de derechos de dominio, así como a los titulares de otros derechos, como a las entidades que otorgan financiación para la adquisición de bienes.

4.4. La inclusión de terceros interesados en la extinción de dominio en Guatemala

Se debe de establecer la importancia que posee la inclusión del derecho de terceros en el caso de la extinción de dominio dentro del territorio nacional y como esta se puede realizar en Guatemala. Para tal contexto, tiene importancia primordial que el tercero haya gravado el bien de buena fe para que este pueda tener un interés legítimo y considerado valido para pedir el reconocimiento de sus derechos. En ese contexto la buena fe exenta de culpa con respecto de los bienes, productos, derechos o instrumentos, los cuales comprenden:

- a. Interés legítimo: Esto quiere decir que cada situación en la cual exista un derecho real de garantía debe de existir un interés en la propiedad, fundamentado por la ganancia que se pueda generar a través del contrato de hipoteca, esto quiere decir que el gravamen que exista dentro de la propiedad debe de ser probado como tal de tal manera que se pueda establecer que existe un vínculo legal.

- b. Desconocía el uso ilegal de la propiedad en proceso de extinción de dominio: Esto quiere decir que el negocio que dio inicio a la obligación debe de ser de buena fe sin tener conocimiento o hacer a propósito el gravamen para defraudar al Estado.
- c. Con la debida diligencia el titular de un derecho real otorgó crédito o instrumentos financieros o bursátiles, no teniendo negligencia, imprudencia o impericia.
- d. Desconocía el uso ilegal del activo de la sociedad o estructura jurídica o teniendo conocimiento, no lo aceptó de forma voluntaria.

Es necesario que en Guatemala exista la extinción de dominio debido a que hay muchos delitos que generan una ganancia ilícita, por lo que es necesario que el Estado intervenga las propiedades generadas por estos delitos, es por esto que se puede considerar importante la realización de esta institución jurídica, en tal sentido, es necesario que el Estado siga garantizando la aplicación de la misma, pero que al mismo tiempo al realizarlo no violente los derechos de ninguna persona, por lo que una acción estatal no puede violentar el derecho a la propiedad de los habitantes de Guatemala, de tal manera debe de cumplir con las obligaciones que pesen sobre los inmuebles que están gravados o hipotecados, de tal forma que se respete el derecho a la propiedad de los habitantes del territorio nacional.

Por lo que es preciso se deba de realizar un reconocimiento en la Ley de Extinción de Dominio que determine cómo debe de actuarse en el caso que la propiedad recaiga en extinción del dominio, siendo necesario que el Congreso de la República de Guatemala



reforme el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, de una forma en la cual el tercero interesado en el proceso de extinción de dominio pueda participar en el proceso, de tal manera que pueda promover su derecho dentro del mismo, y que al momento de extinguir el dominio de la propiedad, se le reconozca el precio otorgado de buena fe.

En tal sentido, es necesario que la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, sea reformada para poder incluir dentro de la misma, la forma en la cual se debe de realizar la reclamación fundamentada de un tercero que haya actuado de buena fe, por lo que deben de reconocerse sus derechos. Dicha reforma, quedará de esta forma:

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

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

CONSIDERANDO:

Que dentro de la Ley de Extinción de Dominio no se tomó en cuenta a los terceros de



buena fe por lo que es necesario que esta sea incluida de tal manera que se pueda ejercer los derechos de estas personas dentro del proceso de extinción de dominio en Guatemala.

CONSIDERANDO:

Que es necesario que se incluya dentro de proceso de extinción de dominio, la manera en la cual deben de exigir sus derechos sobre la propiedad y por lo tanto deben de ser partes dentro del proceso de extinción de dominio.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República,

DECRETA: la siguiente,

REFORMA AL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 1. Se reforma el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio, el cual quedará de la siguiente manera:

1. Concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General requerirá al Procurador General de la República de Guatemala la delegación a él o al agente fiscal por él propuesto, para el ejercicio de la misma. El Procurador General de la Nación emitirá, dentro de las



veinticuatro (24) horas siguientes de recibida la solicitud, la resolución necesaria para designar y delegar al agente fiscal el ejercicio de la acción en nombre del Estado. Dicha resolución deberá notificarse, dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas, al Fiscal General y al agente fiscal designado.

2. La acción de extinción de dominio se iniciará por el Fiscal General de República de Guatemala o el Agente Fiscal designado, en un plazo no mayor de 2 días, ante juez o tribunal competente, exponiendo para esos efectos:
 - a. Los hechos en que fundamenta su petición;
 - b. La descripción e identificación de los bienes que se persiguen, así como la causal en la que se fundamenta la extinción del dominio;
 - c. El nombre, los datos de identificación y la dirección de residencia o de negocios de las personas que podrían tener interés en el asunto, o las razones que imposibilitan la identificación de las mismas;
 - d. El ofrecimiento de las pruebas conducentes. Cuando se trate de prueba documental, y fuere el caso, se indicará el lugar o archivo en donde se encuentre, para que el juez o tribunal competente ordene su remisión al Agente Fiscal del caso.
3. Dentro de las 24 horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente que conozca de la misma dictará resolución admitiéndola a trámite y haciendo saber a las personas interesadas o que pudieren resultar afectadas, del derecho que les asiste para comparecer a juicio oral y del apercibimiento en caso de no hacerlo. La resolución será notificada al Fiscal General, al Agente Fiscal



designado y al Procurador General de la Nación, el mismo día en que se haya dictado.

4. Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno. Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia.
5. En caso de error u omisión en la redacción y formalidades en la petición de extinción de dominio, el juez o presidente del tribunal mandará a subsanarlos, pero no podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar el procedimiento. El Agente Fiscal designado enmendará los errores dentro de las 24 horas siguientes a la notificación.
6. Si no se hubiere hecho con anterioridad, el juez o tribunal competente decretará, en la misma resolución de admisión a trámite, las medidas cautelares necesarias que aseguren la ejecución de la sentencia, las que se ordenarán y ejecutarán antes de ser notificada la resolución a la parte interesada.
7. Dentro de los 3 días de dictada la resolución de admisión a trámite, se notificará a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, en la dirección de residencia o negocio que de ellas se conozca, dejando la cédula de notificación a quien habita la residencia o encargado del negocio, identificándolos plenamente. En caso de desconocerse dirección alguna, la notificación se hará por los estrados del tribunal y se ordenará su publicación de conformidad con el numeral ocho del presente artículo.

Dichas notificaciones tendrán valor y surtirán los efectos legales correspondientes, tal como la notificación personal.

8. Si la notificación no pudiere efectuarse por cualquier razón, el notificador fijará la cédula en la dirección señalada, en lugar visible del inmueble relacionado, razonando en acta tal circunstancia y haciéndolo saber inmediatamente al juez o tribunal que conozca de la causa, quien ordenará en tal caso, por medio de edicto y de manera sucinta, la información necesaria acerca de la identificación y clase de proceso de que se trate, que identifiquen al expediente relacionado. La publicación se hará en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación del país, por dos veces, dentro de un período que no exceda de 5 días.
9. Dentro de los 2 días después de la notificación a la que se hace referencia en los numerales que anteceden, el juez o tribunal emplazará a las partes, señalando día y hora para la audiencia, que se celebrará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la resolución. A dicha audiencia comparecerán pudiendo manifestar oralmente su oposición o medios de defensa, interponer excepciones y proponer todos los medios de prueba. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público. En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde.



10. La única excepción previa que se podrá interponer es la de falta de personalidad, la cual deberá ser resuelta dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia mencionada en el numeral anterior. Contra la resolución que resuelva la excepción se podrá interponer el recurso de apelación, el cual se tramitará y resolverá de conformidad con lo previsto en el párrafo quinto del Artículo 22 de la presente Ley, La apelación no suspenderá el procedimiento de extinción de dominio.
11. Resuelta la excepción previa o celebrada la audiencia prevista en el numeral nueve del presente artículo, según corresponda, el juez o tribunal abrirá a prueba el proceso por un plazo de 30 días, prorrogable excepcionalmente por el término de la distancia o cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. El ofrecimiento, admisibilidad y diligenciamiento de cada medio de prueba se realizará de conformidad con lo previsto para dicha materia en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República. El plazo de prueba se declarará vencido si las pruebas ofrecidas por las partes se hubieren practicado o hubiere transcurrido el plazo sin que las partes hayan aportado sus pruebas.
12. En la primera audiencia, el Ministerio Público podrá ampliar su escrito inicial, para cuyos efectos se suspenderá la audiencia señalada, pudiendo el juez o tribunal prorrogarla por una sola vez, señalándola nuevamente dentro de un plazo que no exceda de 8 días y las partes quedarán así notificadas.
13. En esta audiencia, el juez dará la oportunidad a terceros que tienen interés en el inmueble por haber adquirido el mismo de buena fe, para que pueda ejercer su

derecho a la restitución; el juez decidirá la validez de su actuación y si la restitución es necesaria, pudiendo pedir las pruebas conducentes que corroboren esta situación.

14. Vencido o concluido el período de prueba, el juez o tribunal señalará día y hora para la vista, la cual será notificada verbalmente el día del último diligenciamiento, misma que deberá celebrarse en un plazo no mayor de 10 días. En ella, las partes emitirán sus conclusiones en el siguiente orden: Ministerio Público, Procurador General de la Nación y las otras partes que intervienen en el proceso.
15. Concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de 10 días, en la cual deberá resolver las excepciones, incidentes, nulidades, la declaración de extinción de dominio y todas las demás cuestiones que deba resolver conforme a la presente Ley. La valoración de la prueba se realizará de conformidad con la sana crítica razonada y el principio de la preponderancia de la prueba o balanza de probabilidades. La sentencia se leerá en la misma audiencia y valdrá como notificación para todas las partes.
16. En contra de la resolución o sentencia, sólo procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la presente Ley, el cual se deberá interponer ante el juez o tribunal que dictó la misma, dentro de los 3 días siguientes de notificada; esta será admitida o rechazada dentro de un plazo de 2 días contados a partir de su recepción. De ser admitida, se remitirá a más tardar al



día siguiente de la resolución a la sala respectiva, sin necesidad de notificación. El recurso deberá ser resuelto dentro de los 15 días siguientes a aquel en que el expediente llegue a la sala de apelaciones.

17. La apelación no suspenderá ninguna de las medidas decretadas por el juez o tribunal competente para garantizar la extinción de dominio.
18. La sala de apelaciones emplazará a los interesados para que comparezcan a la audiencia oral para que expongan sus argumentos y conclusiones, la cual se fijará dentro del plazo de 15 días siguientes a aquel en que el expediente haya llegado a la sala. La resolución se dictará en la misma audiencia conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Si por la hora y complejidad del asunto no sea posible dictar sentencia, se señalará nueva audiencia oral que deberá celebrarse a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la primera audiencia, lo cual será informado verbalmente a las partes en la misma audiencia y valdrá como notificación para todos.
19. La lectura de la sentencia tendrá lugar de notificación, con los efectos legales pertinentes. Los interesados recibirán en la misma audiencia copia de la sentencia.
20. En la sentencia, la sala de apelaciones confirmará, modificará o anulará la resolución de primera instancia; sin embargo, no podrá revisar de nuevo o hacer mérito de las pruebas, ni de los hechos que el juez o tribunal hayan declarado probados.



21. La realización y cumplimiento de todas las notificaciones y publicaciones previstas para el procedimiento, se realizarán bajo la responsabilidad personal del juez del caso o del presidente del tribunal competente. El oficial notificador dará preferencia a estas notificaciones sobre cualquier otra. La negligencia o inobservancia de los plazos de notificación y publicación serán consideradas falta gravísima y motivo suficiente de destitución, independientemente de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

22. En la tramitación del recurso de apelación regirán las mismas reglas para la notificación del procedimiento en primera instancia previstas en el presente artículo, cuando sea pertinente. Contra lo resuelto por la Sala no cabe ningún recurso, ni el de casación.

Artículo 2. El presente decreto entrara en vigencia 8 días después de su publicación en el diario oficial.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La extinción de dominio, es de gran importancia para el derecho penal de Guatemala, en tal sentido el Estado debe de realizar todos los esfuerzos necesarios para garantizar que las propiedades que se hayan obtenido de forma ilícita puedan ser recuperadas para una utilización más productiva de estas, no obstante dentro de esta ley no se ha reconocido dentro de su articulado, ningún reconocimiento a todas aquellas propiedades a ser extintas sobre las que existan gravámenes, limitaciones y anotaciones, con lo cual se vulnera el derecho de estas personas, ya que se obligaron de buena fe para tal efecto.

En virtud de lo anterior es preciso que se modifique el proceso de extinción de dominio de tal manera que se le pueda otorgar una audiencia a aquellas personas o instituciones que poseen un gravamen sobre la propiedad cuyo dominio será extinto, presentando las pruebas conducentes para tal efecto, demostrando que se actuó de buena fe, por lo tanto el Congreso de la República de Guatemala, debe de reformar el Artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio para que habiendo probado su pretensión y buena fe, le sea reconocido y pagado este derecho.





BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil III**. España: Ed. Edisofer, 2010.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. España: EIDAR, 1981.

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derechos reales**. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2007.

ARCE Y CERVANTES, José. **De los bienes**. México: Ed. UNAM, 1994.

AREAN, Beatriz. **Curso de derechos reales**. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Astrea, 2006.

CASADO, Laura. **Diccionario jurídico**. Argentina: Ed. Valletta, 2009.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. España: Ed. Reus. 2015.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. España: Ed. Revista de derecho privado, 1959.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. **Tratado de derecho administrativo**. España: Ed. Revista de derecho privado, 1964.

<http://contapuntual.wordpress.com/2011/03/22/ley-de-extincion-de-dominio-guatemala> (Consultado: 07 de agosto de 2018).

<http://conceptodefinicion.de/derecho-real/> (Consultado: 06 de agosto de 2018).

https://www.ecured.cu/Derecho_de_Propiedad. (Consultado: 05 de julio de 2018).

<http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/Derechos-reales/7>. (Consultado: 05 de enero 2018).

<http://www.prensalibre.com/economia/Ley-Extincion-Dominio>. (Consultado: 06 de agosto de 2018).

<http://www.urosario.edu.com/observatorio--de--lavado-de--activos/extinción-de-dominio> (Consultado: 07 de agosto de 2018).

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. México. Ed. Porrúa, 1984.



MUSTO, Néstor Jorge. **Derechos reales**. Argentina: Ed. Depalma, 2000.

ORCHANSKY, Benito y Horacio Valdés. **Lecciones de derechos reales I**. Argentina: Ed. Lerner, 1969.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudios de derecho civil**. España: Ed. Marcial Pons, 2008.

Legislación:

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

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

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