

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

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28  
DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL  
DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

VIRNA ILEANA LOPEZ CHACON

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central  
Guatemala, Junio de 1996

04  
T(3120)  
C.4

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Nery Roberto Muñoz
EXAMINADORA	Licda. Rosa María Ramírez de Espinoza
EXAMINADOR	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
EXAMINADOR	Lic. Jorge Mario Castillo González
SECRETARIA	Licda. Hilda Violeta Rodríguez de Villatoro

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



1152-9

Guatemala, 2 de mayo de 1996.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
GUATEMALA

2 MAYO 1996

RECIBIDO  
Hoy a las 17:00 horas  
OFICIAL

Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez  
Decano, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.

Licenciado Flores Juárez:

Con fundamento en la designación de fecha 14 de septiembre de 1994, de la decanatura de la Facultad, como asesor de la alumna VIRMA ILEAMA LOPEZ CHACON, en su trabajo de tesis "INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA", atenta y respetuosamente me dirijo a usted para rendirle informe del trabajo realizado y para el efecto expongo:

1. Con el propósito de darle respuesta al problema definido y verificar el enunciado hipotético, se orientó a la bachiller López Chacón, en el proceso metodológico y técnico del trabajo documental y de caso.
2. Se elaboró el fundamento teórico: doctrinario y jurídico, de la problemática objeto de estudio, la cual se encuentra descrita y analizada en los capítulos I, II y III.
3. Posteriormente se procedió al análisis del artículo 28 de las disposiciones transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y a través de su análisis se estableció su relación con las instituciones de ausencia, muerte presunta, artículo 480 del Código Civil y con los artículos 12, 39 y 40 de la Constitución Política de la República.
4. Con el fundamento del producto obtenido a través del análisis del articulado e instituciones citadas anteriormente, se procedió a determinar y analizar los casos sometidos y resueltos por medio del Decreto 27-80, durante el periodo 1985-1993 y visualizar el

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



procedimiento utilizado e instituciones jurídicas omitidas.

5. Con el propósito de obtener más información como soporte para la aprobación o rechazo de la hipótesis de trabajo, se aplicó un cuestionario a catedráticos de los cursos de Derecho Constitucional y Derecho Agrario de las universidades San Carlos de Guatemala y Mariano Gálvez.
6. Con base al trabajo previamente citado se procedió a elaborar las conclusiones y recomendaciones pertinentes, así como la respectiva referencia bibliográfica utilizada.

Considerando el análisis realizado, la metodología y técnicas empleadas en el trabajo documental y de campo, se considera que el presente trabajo es un valioso aporte para abordar con mayor propiedad el procedimiento jurídico de otorgamiento de la tierra en Guatemala, el cual puede constituirse en un documento de lectura en el curso de Derecho Agrario en nuestra Facultad y fundamento para enmendar los procedimientos actuales con mecanismos legales ágiles que no violen instituciones jurídicas existentes y cumplan con su función social de otorgar la tierra a quien la trabaja. **POR LO TANTO**, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis realizado por la bachiller Virna Ileana López Chacón y se devuelve el expediente para que continúe su trámite.

Esperando haber cumplido con la designación efectuada por el Señor Decano, atenta y respetuosamente:

Lic. José Vicente Osorio, M.A.  
Profesor Titular II  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Adjunto Original del Informe  
Lic. Bachiller López Chacón  
Archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle de la Universidad, Varo 12  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Guatemala, mayó nueve, de mil novecientos noventiseis.---

Atentamente pase al Licenciado EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS,  
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller  
VIRNA ILEANA LOPEZ CHACON y en su oportunidad emita el dictamen  
correspondiente. -----

ahg.-





1323-9

Guatemala, 23 de Mayo de 1,996.-

Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA  
23 FEB 1996  
RECIBIDO  
OFICIAL

Señor Decano:

Con sumo agrado procedo a informarle lo relativo a la Providencia de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, por la cual se me encomendó el alto honor de revisar el trabajo de tésis de la Bachiller VIRNA ILEANA LOPEZ CHACON titulado "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA".

- a) La Bachiller LOPEZ CHACON analiza un tema de gran interés en la actualidad en el ámbito AGRARIO, como lo es la Inconstitucionalidad del precepto constitucional analizado, elaborando aspectos doctrinarios y jurídicos en un campo tan inexplorado como lo es el Derecho Agrario.
- b) La autora crea un marco teórico bastante amplio y rico en definiciones de conceptos que van desde la Posesión, la Propiedad y la Copropiedad, como la Ausencia y Muerte Presunta, análisis de normas Constitucionales, hasta concluir en que el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, es INCONSTITUCIONAL, por violar principios y derechos de los.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central



individuos contemplados y garantizados por nuestra Carta Magna. Conclusión a la que ha llegado la Bachiller LOPEZ CHACON a través de una investigación completa y bien elaborada, donde ella transmite no sólo el conocimiento adquirido mediante sus estudios sino también a la experiencia adquirida durante el tiempo que laboró en el Instituto Nacional de Transformación Agraria.

c) El Trabajo de tesis contribuye en gran escala al desarrollo del Derecho Agrario, en vista que cumple con los requisitos de una investigación; por lo que coincido con el señor Asesor de tesis que es procedente ordenar su impresión a efecto que se discuta en el exámen público correspondiente.

Respetuosamente:

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "E. Orellana Donis".

Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis.

Revisor.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES, Guatemala, veinticuatro de mayo de -  
mil novecientos noventa y seis. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se  
autoriza la Impresión del Trabajo de Tesis de  
la Bachiller VIRNA ILEANA LOPEZ CHACON intitu-  
lado "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28  
DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO  
27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA". Artículo  
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profe-  
sional y Público de Tesis. -----

alhj.





## DEDICATORIA

- A Dios:** Ser supremo Creador, infinitas gracias por sus bendiciones .
- A MIS PADRES:** Ernesto López Muñoz y Mary de López.  
Como recompensa a sus múltiples esfuerzos por ser participes en mi lucha por la superación.
- A MIS HERMANOS:** Nestor Adolfo y Lesly Yamili  
Con amor y estímulo para que se cristalicen sus inquietudes intelectuales .
- A MI ESPOSO:** Hugo Alberto Gil Salazar  
Con amor por comprender y apoyar todas mis metas con sinceridad.
- A MIS SOBRINOS:** María Fernanda, Nestor Emanuel y Héctor Andrés, con cariño.
- AL ASESOR Y REVISOR DE MI TESIS:** Lic. José Vicente Osorio M.A.  
Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
sincero agradecimiento.
- A LA FACULTAD:** De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
agradecimiento.
- A MIS AMIGOS** En general, como muestra de mi inigualable afecto hacia ellos.

Y a usted que me ha brindado su amistad.

## CONTENIDO

	Pág.
Introducción	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE LA POSESION, LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD</b>	
<b>1.1 LA POSESION</b>	<b>1</b>
1.1.1 Concepto y Definición	1
1.1.2. Naturaleza Juridica de la Posesión	3
1.1.3. Requisitos para que exista la Posesión	5
1.1.4. Condiciones para que se produzca el dominio	5
1.1.5 Elementos de la Posesión	6
1.1.6. Efectos de la Posesión	7
1.1.7. Diferencia entre la Posesión y la Propiedad	9
<b>1.2 LA PROPIEDAD</b>	<b>10</b>
1.2.1 Concepto y Definición.	10
1.2.2. Características de la Propiedad	11
1.2.3. Elementos de la Propiedad	12
1.2.4. Formas de adquirir la Propiedad	13
1.2.4.1 La Ocupación	13
1.2.4.2. La Usucapción	13
1.2.4.3. La Adcesión	13
1.2.4.4. La Donación	14

	Pág.
1.2.4.5. La Herencia	14
1.2.4.6. El Legado	15
1.2.4.7. El Contrato.	15
1.2.5. Derecho que devienen de la Propiedad	15
<b>1.3 L A C O P R O P I E D A D</b>	<b>16</b>
1.3.1. Concepto y su Definición	16
1.3.2. Derechos y obligaciones de los Condueños	17
1.3.3. Formas de Copropiedad	18
1.3.3.1 Copropiedad Voluntaria	18
1.3.3.2 Copropiedad Forzosa	19
1.3.3.3 Copropiedad Temporal	19
1.3.3.4 Copropiedad Permanente	20
1.3.3.5 Copropiedad Reglamentaria	20
1.3.3.6 Copropiedad No Reglamentaria	20
1.3.3.7 Copropiedad Por acto entre vivos	20
1.3.3.8 Copropiedad Por causa de muerte	21

## CAPITULO II

### ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE AUSENCIA Y MUERTE PRESUNTA

<b>2.1 L A A U S E N C I A</b>	<b>23</b>
2.1.1 Concepto y su Definición	23
2.1.2 Naturaleza Juridica	25

	Pág
2.1.3. La Regulación de Ausencia en el Código Civil Decreto Ley 126	2
2.1.3.1 Declaración de Ausencia para la Guarda y Administración de Bienes del Ausente.	2
2.2 M U E R T E P R E S U N T A	3
2.2.1 Concepto y Definición	3
2.2.2 Características	3
2.2.3 Regulación de la Muerte Presunta en el Código Civil .	3

### CAPITULO III

#### ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE LOS ARTICULOS 12,39,40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

### 3.1. D E R E C H O D E D E F E N S A

- 3.1.1 Concepto y su Definición
- 3.1.2 Características del Derecho de Defensa
- 3.1.3 Objeto del Derecho de Defensa
- 3.1.4 Regulación del Derecho de Defensa en la  
Constitución Política de la República

### 3.2 P R O P I E D A D P R I V A D A

- 3.2.1 Concepto y su Definición

	Pág.
.2.2 Valoración del Derecho de Propiedad Privada	46
.2.3. Propiedad Privada como Derecho Subjetivo	47
.2.4 Propiedad Privada como Derecho Subjetivo Privado	48
.2.5 Propiedad Privada como Derecho Subjetivo Público	50
.2.6 La Doctrina Católica De la Propiedad	51
.2.7 Regulación del Derecho de Propiedad Privada en la Constitución Política de la República.	54
.3 L A E X P R O P I A C I O N	55
.3.1 Concepto y su Definición	55
.3.2 Características de la Expropiación	55
.3.3 La Indemnización. La expropiación Agraria y aspectos importantes dentro de los procedimientos expropiatorios .	57
.3.3.1 La Indemnización previa	57
.3.3.2 Expropiación Agraria	58
.3.4 Regulación de la Expropiación en la Constitución Política de la República.	59

#### CAPITULO IV

.1 EL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 Y SU RELACION CON LAS INSTITUCIONES DE AUSENCIA PRESUNTA Y ARTICULO 460 DEL CODIGO CIVIL, ARTICULOS 37, 39, 40, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y CASOS SOMETIDOS A SU PROCEDIMIENTO PERIODO 1986-1993.	
.1.1 Antecedentes	64
.1.2 Regulación de la Norma ( art. 28)	62
.1.3 Análisis e interpretación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República.	65

- 4.1.4 Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República con los artículos 12, 39, 40 de la Constitución Política de la República .
- 4.1.4.1 Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.
- 4.1.4.2 Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y el Artículo 39 de la Constitución Política de la República.
- 4.1.4.3 Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decrto 27-80 del Congreso de la República y el Artículo 40 de la Constitución Política de la República.
- 4.1.4.4 Casos sometidos al procedimiento del artículo 28 del Congreso de la República "Análisis de Cuadros".
- 4.1.4.4.1 Analisis
- 4.1.5 Opiniones de catedráticos de las áreas de Derecho Agrario y Constitucional de las Universidades Marcial Galvez de Guatemala y San Carlos de Guatemala sobre la Inconstitucionalidad del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.2 RECOMENDACIONES

Anexo

7

7

7

7

8

1

1

10

	Pág.
. Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del	105
. Cuestionario.	106
Referencias Bibliográficas	111

## INTRODUCCION

La Posesión de tierras en el área rural de nuestro país ha sido un problema histórico y actual; cada vez aparecen nuevos casos de personas que organizadamente se posesionan y ocupan fincas que desde hace tiempo se encuentran inscritas en el respectivo registro de la propiedad a nombre de otra u otras persona (s), surgiendo de esta forma conflictos legales.

Con el objeto de resolver esta clase de conflictos, surgen las disposiciones transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, que tiene por objeto establecer el procedimiento mediante el cual se legalice a favor de los campesinos que poseen y explotan la tierra en forma comunitaria, fondos de personas individuales o jurídicas cuya existencia o la de sus herederos legales no sea posible demostrar o legitimar; Originándose con ello el problema al adjudicar bienes de propiedad particular a personas que se encuentran en posesión de estos fondos.

Tomando como base lo anterior se definió el siguiente problema: ¿ Es el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República Inconstitucional, porque viola los artículos 12, 39, y 40 de la Constitución de la República y atenta contra las Instituciones Civiles de Ausencia y Muerte Presunta? habiéndose formulado el siguiente planteamiento hipotético:

\* El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias de



## II

Decreto 27-80 del Congreso de la República es Inconstitucional por que viola los artículos 12,39 y 40 de la Constitución Política de la República, y atenta contra las Instituciones de Derecho Civil de Ausencia y de Muerte Presunta ". Y los siguientes objetivos : " Determinar que el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República viola los artículos 12,39 y 40 de la Constitución Política de la República "

" Determinar que el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República atenta contra las Instituciones del Derecho Civil de Ausencia y Muerte Presunta ". La metodología de trabajo consistió en un análisis doctrinario y jurídico de las Instituciones inmersas dentro del problema definido, así como el análisis de las Escrituras Públicas mediante las cuales el Instituto Nacional de Transformación Agraria ha adjudicado bienes inmuebles en base al artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, comprendidas dentro del período de 1985 -1993.

El trabajo de campo consistió en obtener las opiniones del sector académico superior en las áreas de Derecho Agrario y Derecho Constitucional, a través de un cuestionario. El presente informe se encuentra dividido en cinco capítulos con el siguiente contenido: Capítulo I: Hace un análisis jurídico y doctrinario de la Posesión, La Propiedad y la Copropiedad, el Capítulo II : sobre La Ausencia y Muerte Presunta, y el III: sobre los artículos 12 (Derecho de Defensa), 39

(Propiedad Privada), y 40 (Expropiación) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el IV, establece la relación del artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República con la Instituciones de Ausencia, Muerte Presunte y los artículos 12, 39 y 40 de la Constitución Política de la República además de analizar los casos sometidos a su procedimiento durante el período 1985-1993, así como las opiniones de sector educativo superior y el capítulo V que contiene las conclusiones y recomendaciones que se derivan del presente trabajo.

Por último es importante aclarar que si bien el propósito fundamental del presente estudio es determinar la Inconstitucionalidad del artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, al adjudicar bienes inmuebles propiedad particular a favor de grupos de personas que sin ninguna autorización se encuentran en posesión y trabajando los mismos, se está consciente de la trascendencia y necesidad de otorgar la tierra para quienes la necesitan y trabajan.

## CAPITULO I-

### ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE LA POSESION, LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

#### 1.1 LA POSESION.

##### 1.1.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION .

De acuerdo a Colin. Ambrosio y Capitant H. ( 1961: 556)  
" Etimológicamente la palabra posesión deriva de la palabra posee, poder. " (1)

Para Espín Cánovas. Diego. (1970 : 16) " La idea más general y primaria de la posesión es la de un poder de hecho sobre una cosa independientemente del concepto en que ésta se tenga como propia o como ajena, con derecho o sin él. Ya se comprende, por tanto, que hay que separar la posesión de la propiedad como dos hipótesis distintas: en efecto, la propiedad es la potestad que se ejercita sobre una cosa, en virtud del derecho que nos corresponde sobre ella; la posesión es el poder de mero hecho ejercido sobre la cosa, que encuentra la protección del ordenamiento jurídico con independencia de su legitimidad. " (2)

De conformidad con lo manifestado por Roxina Villegas, Rafaél (1977 : 182) " La posesión es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de

retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animus domini, o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno ".(3)

En similar perspectiva Moto Salazar, Efraín (1980 :206) afirma que " La posesión es un estado de hecho que permite a una persona detectar (poseer materialmente), una cosa, de una manera exclusiva, para ejercitar sobre ella actos materiales de uso y goce como si fuese dueño " (4).

En el marco de la definición del concepto es importante la de Puig Peña, Federico (1972 : 349) que afirma " La Posesión en su acepción estricta y propia, es una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa y ejercita un derecho, de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera titular verdadero, esta es la verdadera posesión. En sentido amplio, se refiere a toda relación material con la cosa y que por ser tan amplio, se incrusta en muchas instituciones sin tener autonomía ." (5)

La anteriores definiciones tanto en su sentido estricto como amplio nos parecen las más adecuadas y de las cuales se puede inferir que la posesión es una figure que esta relacionada:

- a) Con el derecho de propiedad, porque poseer un bien es un derecho del propietario.
- b) Con otros derechos, porque se puede poseer algo legalmente sin ser propietario.
- c) Por la mera tenencia, porque quien eventualmente tiene en su poder una cosa, puede llegar a tener posesión sobre la misma.

Por último es importante determinar como nuestro ordenamiento

juridico civil vigente Decreto Ley 106 regula la posesión. la misma se encuentra en el Artículo 612 y especifica que " Es poseedor el que ejerce sobre algún bien todas o algunas facultades inherentes al dominio".

### 1.1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION .

No hay materia que se encuentre tan llena de dificultades que la posesión, en lo que se refiere a su origen histórico, al fundamento racional de su protección, a su terminología, a su estructuración teórica, a los elementos que la integran, a su objeto, a sus efectos, a los modos de adquirirla y perderla. La causa de tan ásperas dificultades reside en lo extremadamente delicado del concepto y definiciones que, abrazando un conjunto más o menos amplio de posiciones de hecho, protegidas y consideradas diversamente por el Derecho Objetivo, se resiente en la formulación teórica hechas por los juristas y en las oscilaciones conceptuales. En términos generales, la teoría de la posesión se caracteriza por su relación con la teoría de la apariencia jurídica, ambas conciernen a relaciones de hecho que substituyen a relaciones de derecho, ambas por otra parte, se superponen parcialmente; El propietario aparente de una cosa tiene siempre la posesión de ésta y el poseedor de un bien presenta, frecuentemente la apariencia de su propietario.

Es importante aclarar en este punto que la solución del problema de filosofía jurídica encaminado a precisar por qué la posesión no siendo originariamente más que una situación

de hecho, se protege, sin embargo, con medios jurídicos. Lo que ha suscitado entre los juristas polémica en el campo jurídico.

Savigny citado por Puig Peña, Federico (1972 : 353 a 354) nos manifiesta que " dos importantes doctrinas se disputan la solución al problema :

La primera la clásica de profunda lógica y razón defendida por SAVIGNY, que basa la justificación en el principio fundamental de que nadie puede tomarse la justicia por su propia mano. Una vez constituido el Estado, dice, y establecido el orden social y jurídico, la violencia contra las personas o cosas deben ser prohibidas. Por consiguiente, si un propietario se encuentra desposeído de su casa no importando la causa, no puede él, por su propia autoridad ir a cogerla violentamente de manos del poseedor, pues entonces cometería un delito o un acto arbitrario, que los interdictos están llamados a evitar y reprimir. Pero, esta conclusión pareció tremendamente injusta a Ihering ¿cómo concebir, decía que se hubiese creado todo un sistema para defender a los usurpadores contra los propietarios? ¿No resulta esto anómalo, injusto y hasta si se quiere fuera de lógica y razón? ¿No sería más lógico, sencillo y natural pensar que fueron establecidos por interdictos para defender a los propietarios contra los usurpadores ? .

Entonces, formula Ihering su teoría según la cual la protección posesoria se ha establecido y debe seguir imperando para defender al propietario, evitándole la enojosa

tansa de tener que estar constantemente razonando sobre los títulos demostrativos de su derecho. Ahora bien, como la posesión es la más ostensible manera de ejercitar la propiedad, se supone que quien está poseyendo es propietario y de que aquí se conceda la protección a todo aquel que se comporta aparentemente como señor de la cosa". (6) Teoría que fueron duramente criticadas, y sin embargo diversos juristas afirmaron que ambas se complementan y justifican.

### 1.1.3 REQUISITOS PARA QUE EXISTA LA POSESION.

- a) Tenencia material de la cosa entendida, en el sentido de tener la disposición en todo o parte.
- b) Intención de ejercer sobre ella un derecho con exclusión de las demás personas y ejercicio real de mismo, o posibilidad de ejercerlo de hecho.
- c) Que ese derecho radica sobre la cosa.
- d) Que aquel ejercicio o posibilidad se tenga en nombre propio, ya que no es poseedor el que lo realiza en nombre de otro.

### 1.1.4 CONDICIONES PARA QUE SE PRODUZCA EL DOMINIO.

De conformidad con el Artículo 620 de nuestro Código Civil son requisitos necesarios para que exista la posesión los siguientes:

- a) Justo Título
- b) Adquirida de Buena Fé
- c) De manera continúa.
- d) Pública
- e) y en forma pacífica

### 1.5 ELEMENTOS DE LA POSESION .

Moto Salazar, Efraín (1980 : 207) expresa que "adicionalmente se reconocen dos elementos de la posesión un material el **CORPUS** y el otro psicológico el **ANIMUS**. El corpus es un conjunto de actos materiales necesarios para que exista la posesión; en otras palabras, la tenencia material de la cosa. El animus es un elemento incorporeo; consiste en la realización de los actos posesorios por propia cuenta, induciéndose quien los ejerce como propietario con respecto al bien poseído. El animus es la intención de apropiar la cosa ". (7)

El mismo manifiesta Puig Peña, Federico ( 1972 : 355) que " cuando el propietario de una cosa la entrega a otro concediéndole el derecho de retenerla temporalmente (usufructuario, arrendatario, etc.), existe doble posesión, que posee a título de propietario, tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada. Ahora bien, la delimitación y valoración de aquel elemento anímico no han sido unánimemente precisadas en la doctrina; la primera que podríamos llamar clásica y que es la recibida por la mayoría de las legislaciones y aceptada por la casi generalidad de los juristas, es la de Savigny según la cual, la diferencia que existe entre la mera detentación no protegida, como la de Roma y la verdadera posesión civil, es el animus domini, o sea la intención en el poseedor de actuar como verdadero propietario, gestionando como si fuese tal. En los poseedores nomine alieno, como el arrendatario, el



usufructuario, etc., como no podían tener nunca lícitamente esa intención de poseer, en concepto de dueños, no eran verdaderos poseedores, en el sentido civil de la palabra y por ende, no gozaban tampoco de los interdictos, explica que en estos casos particulares el poseedor principal transmitía a estos detentadores no sólo el corpus, sino también el ius possessionis y su derivación más inmediata; la protección de los interdictos. Ihering con su teoría objetivista, afirmó que es cierto que debe existir también un animus, pues que si no, habría un mero contacto físico con la cosa, que no puede tener trascendencia para el derecho. Pero ese animus, no tiene por qué ser un animus domini ni mucho menos; basta simplemente con que exista intención de tener la cosa " (B).

#### 1.1.6 EFECTOS DE LA POSESION .

La posesión considerada en sí misma, es un simple hecho, pero el hecho de la posesión ya sea sólo o reunida a otras circunstancias, produce consecuencias jurídicas, como:

- a) Se encuentra protegida en sí misma por medio de una presunción de propiedad, que la defiende contra los ataques de orden jurídico dirigidos contra ella, bajo la forma de acciones.
- b) Por medio de acciones especiales llamadas posesorias, que la defienden contra las vías de hecho.
- c) Conduce a la adquisición de la propiedad, de los frutos que el poseedor de una cosa productiva adquiera, es decir, que está autorizado para conservarlos de la cosa misma.

y esto ya sea de una manera inmediata, por medio de la ocupación de las cosas sin dueño o bien al fin de cierto plazo, por medio de la usucapión o prescripción adquisitiva de los derechos reales sobre inmuebles.

Por otra parte, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 637 de nuestro Código Civil, el efecto principal que produce la posesión registrada de un inmueble una vez consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, es que se convierte en una inscripción de dominio y puede oponerse a cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien.

### 1.1.7 DIFERENCIAS ENTRE LA POSESION Y LA PROPIEDAD.

Para efectos de concretizar los aspectos desarrollados anteriormente y tener una visión de conjunto se presenta continuación un cuadro que resume las diferencias entre ambas instituciones jurídicas.

#### POSESION

#### PROPIEDAD

La posesión legítima se adquiere después de transcurridos 10 años.

La propiedad se adquiere en el momento de la compra.

La posesión no se puede adquirir sin tenencia material de la cosa.

La propiedad se puede adquirir sin tenencia material de la cosa.

En la posesión se tiene la intención de ejercer el dominio.

En la propiedad se tiene el dominio.

La posesión debe ejercitarla el poseedor.

La propiedad se puede adquirir a través de un tercero.

Con la determinación de las diferencias entre estas instituciones, sentamos las bases para desarrollar el siguiente tema.

## 2 LA PROPIEDAD.

### 2.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION .

Con relación a la palabra propiedad Tobeñas Castán, (1964 : 104) indica que " Etimológicamente la palabra propiedad viene de la voz latina *propietas*, derivada de *proprius*, lo que pertenece a una persona o es propio de ella, vocablo que a su vez procede según algunos filósofos, de *prope*, cerca, indicando en su acepción, más general una idea de proximidad y adherencia entre las cosas". (9)

La definición tradicional del derecho de propiedad o dominio se basa en una enumeración de las principales facultades que integran su contenido. Así se observa en la más famosa de las antiguas definiciones: *dominium est ius utendi et abutendi re suae quatenus iuris ratio patitur*.

Ante a esta definición tradicional, la doctrina moderna observa que las facultades que normalmente integran el dominio pueden faltar, sin que por eso deje de subsistir aquél y, por consiguiente, se afirma que no puede definirse el dominio por la suma de sus facultades. Por esto la doctrina moderna busca la definición del dominio basándose en la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder. En vez de suma de facultades, se ve en el dominio un poder unitario, resultado de dichas facultades.

Alff, citado por Espin Canovas, Diego (1970 : 70) afirma que la propiedad es " como el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa" . En la misma dirección según

**Ferrini** " la propiedad es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente universal ". (10)

Rojina, Villedas Rafael ( 1977 : 78,79) considera que "La propiedad se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto ". (11)

De los anteriores aspectos doctrinarios, se puede inferir que la propiedad, es: el derecho exclusivo que tiene el propietario, de usar, disfrutar aprovechar y disponer de lo que le pertenece, con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Normativamente y en nuestro contexto, el artículo 464 del Código Civil, Decreto Ley 106, la define como: "El derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes"

### **1.2.2 CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD.**

De acuerdo a Espin Canovas, Diego ( 1943 : 70,71) "tradicionalmente se enseña que el derecho de propiedad es absoluto, exclusivo y perpétuo. La doctrina moderna niega que pueda caracterizarse el derecho de propiedad de esta manera.

El carácter absoluto se opone a las limitaciones a que esté sujeto el dominio por el interés público; la exclusividad no puede caracterizar al dominio al ser nota común a todos los derechos reales y la perpetuidad no puede considerarse como nota esencial, pues cabe una propiedad temporal, es decir, limitada a cierto tiempo desde el momento de su adquisición. La doctrina moderna sustituye los anteriores caracteres por los siguientes:

**Generalidad:** expresa la amplitud del poder que confiere la propiedad susceptible de abarcar todas las utilidades de una cosa.

**Independencia:** indica que es un poder autónomo que existe con independencia de las facultades que comprende.

**Elasticidad:** significa que puede comprimirse al separar algunas de sus facultades, pero que apenas se extinguen esos derechos limitativos del dominio, se reintegran al mismo dichas facultades por la fuerza de atracción que tiene."

(12)

### 1.2.3 ELEMENTOS DE LA PROPIEDAD .

En cuanto a los elementos de la propiedad, podemos reducirlos a dos, siendo éstos los siguientes:

- a) El goce; que es el derecho de poseer la cosa, usarla y disfrutarla.
- b) El dominio; que es la facultad de usar y disponer libremente de la cosa.

#### 1.2.4 FORMAS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD .

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico civil, las formas en que se adquiere la propiedad son:

##### 1.2.4 .1 LA OCUPACION .

Forma más antigua de adquirir el dominio de los bienes muebles o semovientes, como piedras preciosas, conchas y otras substancias que se encuentren en las riberas del mar, ríos y arroyos de uso público y que no presentan señales de dominio anterior y las cosas cuya propiedad abandonó voluntariamente el dueño ( Artículos 589 a 591).

La ocupación es el modo natural y originario de adquirir la propiedad de una cosa que carece de dueño, o que al teniéndolo, éste la abandona con el propósito de despojarse de la misma.

##### 1.2.4.2. LA USUCAPION (prescripción adquisitiva) .

Es un modo de adquirir la propiedad y ciertos derechos reales, en virtud de la posesión ejercitada por transcurso de diez años sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, y de dos años sobre bienes muebles y semovientes ( Artículos 642 al 651); la importancia de la usucapion reside en que puede conducir a la titulación supletoria y propiedad de la tierra.

##### 1.2.4.3 LA ACCESION .

Forma de adquirir el dominio, en el cual el propietario de una cosa hace suya no sólo lo que ella

produce, sino también lo que se le une o incorpora por obra e la naturaleza o por la mano del hombre ( Artículo 655) sea que es todo lo que se une e incorpora a un bien, por acción del hombre o por la naturaleza, o lo que produce un bien y pertenece a este, por ejemplo sus frutos.

#### 2.4.4 LA DONACION .

Acto por el cual una persona llamada donante, transfiere a otra llamada donatario, el dominio de una cosa y puede darse entre vivos o por causa de muerte; puede ser pura simple remuneratoria y onerosa. (Artos. 943, 1855, 1856). Es el desampoderamiento que una persona hace de un bien que le pertenece, con el objeto de incrementar el patrimonio de otra, en forma gratuita de todo o parte del bien. Es un acto de literalidad .

#### 2.4.5 LA HERENCIA .

Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlos y puede ser bajo una condición o término. (Artos. 993,998). Es otra de las formas de adquirir la propiedad, por derecho propio, por sucesión o por disposición de última voluntad del causante.



**1.2.4.6 EL LEGADO .**

Bien o conjunto de bienes que una persona llamada testador, dispone en favor de otra persona llamada legatario generando sólo derechos para él (Artos. 1002, 1003). Es la declaración de voluntad del causante, expresada en testamento, en el cual dispone de uno o determinados bienes en favor de una o más personas.

**1.2.4.7 EL CONTRATO .**

Debe constar en escritura pública, cuando se trate de bienes que deben anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, compraventa, permuta, (Artículo 1576). A través del contrato se adquiere la propiedad de bienes inmuebles, tanto de fincas urbanas como rurales.

**1.2.5 DERECHOS QUE DEVIENEN DE LA PROPIEDAD .**

- a) De usaria (aplicándola directamente a la satisfacción de las necesidades del dueño).
- b) De gravaria (otorgando a otra persona algún derecho sobre la cosa).
- c) De enajenaria (por venta).
- d) De transmitirla (por legado, herencia y donación).

## 1.3 LA COPROPIEDAD.

### 1.3.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION.

Esta figura es también llamada condominio. Se tipifica cuando dos o más personas son propietarios, en iguales o desiguales partes, de una misma cosa, de un mismo bien. Así el Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española en su Tomo I, (1974: 913) expone: " Que la copropiedad es un derecho real de propiedad, que pertenece a varias personas por una parte indivisa, sobre una cosa mueble o inmueble. "

(13)

Nuestro Código Civil dispone que hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece proindiviso a varias personas y que las cuotas de los partícipes se presumen iguales, siendo proporcional a sus cuotas tanto los beneficios como las cargas de la comunidad. (Arto. 485 Y 486) En cuanto al uso de la cosa común, cada partícipe puede servirse de las cosas comunes, lo cual de conformidad con el código tiene tres limitaciones:

- a) Que disponga de ellas conforme a su destino -
- b) Que no perjudique el interés de la comunidad.
- c) Que no impida a los demás copropietarios usarla según su derecho . -

En lo que respecta a las innovaciones, ninguno de los copartícipes puede realizarlas sin el consentimiento de los

demás y siempre que la decisión sea tomada por la mayoría de copropietarios que representen por lo menos las dos terceras partes del valor total de las mismas. (Art. 489)

### 1.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONDUEROS

En cuanto a los derechos y obligaciones de cada conductor establece el código que cada participante debe contribuir los gastos necesarios para la conservación de la cosa; pudiendo liberarse de esta obligación con la renuncia de la parte que le corresponde en el dominio (art. 488), así mismo tiene plena propiedad de la parte alicuota que le corresponde y la de sus frutos y utilidades, pudiendo gravarlas y adjudicar su aprovechamiento . . . (Art. 491), para la administración de bien común, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes que represente por lo menos las dos terceras partes del valor total de la cosa (Art. 490) por lo que bien puede ser un tercero o administrador o cualquiera de los copartícipes, los que deben actuar dentro de los límites de la buena administración. Ahora bien, de conformidad con el artículo 492, ningún copropietario está obligado a permanecer con la indivisión salvo pacto expreso en contrario y que no exceda de tres años plazo, que puede prorrogarse, pudiendo permanecer en indivisión forzosa cuando de hacerla resulte inservible para el uso que se destina (Art. 494) . Por último diremos que en cuanto al cese de la copropiedad, nuestro Código al igual que la mayoría de las legislaciones contempla tal situación, no solo reconociendo lo que se puede llamar como " Fenómeno

tintivos Normales. " , sino concediendo un jus disolvendi soluto, tal el caso de la división, de la cosa, común que vimos, por lo que concluimos que de conformidad con esta legislación, los casos de cese de la indivisión, son e siguientes:

- División de la cosa común. -
- Por pérdida, destrucción o enajenación y -
- Por consolidación o reunión de todas las cuotas en un sólo copropietario. -

### 3.3. FORMAS DE COPROPIEDAD .

acuerdo con Rojas Villegas, Rafael (1977 :113 a 115)

las formas de propiedad son :

#### 3.3.1 COPROPIEDAD VOLUNTARIA .

En el aspecto de la misma existe un principio fundamental, que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el que los dueños se obliguen a permanecer en dicho estado. Se conoce en cada condueño el derecho de pedir la indivisión cuando lo desea, a no ser que exista un pacto estableciendo propiedad temporal; en este caso debe respetarse el término fijado . Hay bienes que por su naturaleza no pueden dividirse o no admiten cómoda división en virtud de que perderían valor al dividirse. En estos casos, el modo de terminar el estado de copropiedad consiste en la venta que de común acuerdo, a que pueda llevarse a cabo y a falta de acuerdo, será, necesaria la intervención judicial.

### 1.3.3.2 COPROPIEDAD FORZOSA.

Es aquella en que, por la naturaleza de las cosas existe imposibilidad para llegar a la división, o la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza. Ocurre cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas creandose copropiedad con respecto a las cosas comunes: entradas, patios, escaleras, cimientos, azoteas, servicios de inmueble agua, drenajes, etc. Este caso es raro, pero puede darse en una herencia cuando el testador deja a cada legatario la propiedad sobre un piso determinado en un edificio.

No hay manera de terminar esta indivisión respecto a las cosas comunes, porque no podría obligarse a los distintos propietarios de pisos a que vendan a una persona determinada, pues no hay ley que lo instituya, ni razón para consolidar el dominio de una sólo persona, de manera que por la naturaleza de las cosas la copropiedad se impone en forma forzosa y no hay manera de salir de ella como no sea con el consentimiento unanime de todos los dueños de los pisos, para vender a un tercero o alguno de ellos la totalidad.

Otro caso es de la pared medianera. Esta crea una copropiedad forzosa porque no puede ser ni objeto de división material, ni hay procedimiento alguno para obligar a uno de los dueños a vender a otro.

### 1.3.3.3 COPROPIEDAD TEMPORAL .

Toda copropiedad ordinariamente es temporal, como

consecuencia, de que es voluntaria.

#### 1.3.3.4. COPROPIEDAD PERMANENTE.

Excepcionalmente es permanente, pero cuando la misma es forzosa.

#### 1.3.3.5. COPROPIEDAD REGLAMENTADA.

Es la forma especial que ha merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza, por ejemplo, la copropiedad que nace de la herencia.

Otras copropiedades reglamentarias son las forzosas, como la medianería, la copropiedad sobre los bienes comunes, cuando los distintos pisos de una casa pertenecen a diferentes personas.

#### 1.3.3.6. COPROPIEDAD NO REGLAMENTARIA .

Es la que carece de organización y no está sometida a ningún régimen, se da cuando dos personas compran un bien inmueble, son copropietarias en virtud de que a cada una le pertenece el 50% del mismo bien.

#### 1.3.3.7. COPROPIEDAD POR ACTO ENTRE VIVOS .

Se crea por acto entre vivos y tiene como fuente un contrato de donación, así como un hecho jurídico como la accesión, cuando se mezclan o confunden diferentes cosas.

### 1.3.3.8. COPROPIEDAD POR CAUSA DE MUERTE .

Puede originarse, por causa de muerte y a través de testamento y el intestado.

La descripción de las instituciones Jurídicas anteriores, nos permiten tener una visión concreta de propiedad, como el derecho exclusivo que tiene el propietario de usar, disfrutar, aprovechar y disponer de lo que pertenece dentro del marco jurídico y de la copropiedad, como el derecho o cuando el bien pertenece proindiviso a varias personas y la cuota de derechos y obligaciones se presume iguales. Instituciones jurídicas que son las formas más frecuentes de la tenencia de la tierra y de la Posesión de misma.

**CAPITULO II**  
**ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS**  
**DE AUSENCIA Y MUERTE PRESUNTA**

**2.1 LA AUSENCIA.**

**2.1.1 CONCEPTO Y SU DEFINICION .**

Algunos autores nos exponen una definición muy vaga de la Institución de Ausencia, tales como Oertmann, Paul, citado por Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp (1980 :320) quien opina que la ausencia es "el estado de indecisión acerca de la existencia de un individuo", mientras que Ludwig Enneccerus quien define a la ausencia haciendo relación a la persona, al indicar que "ausente es aquel del cual se carece de noticias desde hace tanto tiempo que su vida o muerte resulten incierta. Opina además, que no es necesario que una persona se halle fuera del lugar donde tiene su domicilio ya que una gran ciudad, por ejemplo, cabe perfectamente que un individuo desaparezca sin estar muerto ". (14)

Estas definiciones, asimilan algunos elementos necesarios para configurar esta institución, pero no incluyen lo relativo a la certidumbre o incertidumbre de la existencia de la persona.

Colin Ambrosio y Capitan H. (1961 :982 al incluir este



elemento señalan que ausente "es el individuo que ha cesado de estar en el lugar de su domicilio o de su residencia, y cuya existencia no es conocida". (15) pues sobreentiende que el paradero de una persona se ignora al desconocerse su existencia.

Para Espin Canovas, Diego, citado por Brañas (1970:71) "en sentido técnico, ausente "es el que ha desaparecido, ignorándose su paradero y dudándose de su existencia; la ausencia exige pues, la incertidumbre absoluta de la existencia de una persona ". "Así mismo podemos hablar de una ausencia en sentido material, que solo quiere decir falta de presencia en el domicilio o en la residencia, mas en sentido técnico y jurídico, denota la condición de la persona cuya existencia se ignora, porque no ha comparecido más en el lugar de su último domicilio o residencia, y no ha dado de sí noticia alguna. En este significado, el estudio de la ausencia es importante " . (16)

Serrano, citado por Casten Tobeñas ( 1971 : 291) afirma que " la ausencia es el estado civil de una persona que ha desaparecido de su domicilio, existiendo incertidumbre al respecto de la existencia de la misma, debiendo protegerse sus intereses familiares y matrimoniales". (17). Tal definición comprende lo relativo al ausente como a la presunción de muerte, indicando la situación en la cual desapareció la persona o el desconocimiento de su paradero.

### 2.1.2 NATURALEZA JURIDICA.

Para efectos de la determinación de la naturaleza jurídica de la Institución de la Ausencia, la doctrina expone varias perspectivas:

- a) algunos autores, la consideran como un aspecto negativo de la situación de la persona con el lugar donde habitualmente se encuentra, es decir, con su sede jurídica;
- b) otros, como un modo de extinción de la personalidad humana, o una incapacidad de hecho por la imposibilidad que tiene el ausente de ejercitar por sí mismo sus derechos ;
- c) otros la asimilan a una institución supletoria que tiene por finalidad encargarse del cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos del ausente, y
- d) existen quienes consideran la ausencia como un estado civil o situación jurídica especial.

De las anteriores perspectivas acerca de la naturaleza jurídica de la ausencia, las tres últimas mencionadas son las que tienen más aceptación. Algunos autores opinan que si una persona es declarada ausente, se presume que la misma ha dejado de existir y por lo tanto, carece de personalidad toda vez que esta finaliza con la muerte, o en su caso, si viviese

tiene incapacidad de obrar, pues no se encuentra en el lugar onde debe ejercitar sus derechos y obligaciones.

Para los efectos procesales, la institución de la ausencia tiene carácter supletorio en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones de la persona declarada ausente, para cuyo efecto se nombra un tercero que los ejercite en defecto del ausente, a fin de asegurar su patrimonio o intereses familiares. Asimismo cualquier persona que tenga interés en promover un juicio, podrá solicitar que sea declarada ausente fin de que se le nombre defensor judicial y que la represente en el juicio respectivo hasta su fenecimiento.

### 1.3 REGULACION DE AUSENCIA EN EL CODIGO CIVIL DECRETO LEY 106.

El artículo 42, nos presenta el panorama normativo en nuestro sistema, el que en su parte primera nos indica "Es ausente a persona que se halla fuera de la República y tiene o ha perdido su domicilio en ella... ", o sea que no existe duda en respecto a su existencia. Este aspecto tiene importancia en cuanto a la declaración de ausencia para la representación en juicio.

La segunda parte del citado artículo se expone "Se considera ausente para los efectos legales, a la persona que desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora".

En este precepto configura la denominada ausencia propiamente dicha, en la cual el ignorado paradero es determinante para el inicio de la duda sobre la existencia de la persona, es decir si continúa con vida, ausencia que al prolongarse sin noticias del ausente, hace mayor, la probabilidad que pudo fallecer. Así de conformidad con el artículo 64 del Código citado se reconoce la ausencia calificada en los casos en que por guerra, naufragio, explosión, incendio, terremoto, derrumbe inundación u otro siniestro, una persona desaparezca en circunstancias tales, que hacer presumir fundadamente su muerte, aunque no con certeza.

En relación con los elementos descritos, artículo 43 del mismo cuerpo legal preceptúa " Toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido con todas las facultades especialmente para responder de las obligaciones del mandante y si no lo hiciere se declarará ausente a petición de parte".

De lo anterior, podemos inferir que la regla general es que todos debemos ejercitar nuestros derechos y obligaciones por si mismos, pero de no ser posible y se tenga que ausentar de la república, podemos hacerlo por medio de mandataria. Pero si no ocurre ni lo uno ni lo otro los derechos y obligaciones de las personas no pueden quedar en situación de incertidumbre respecto a su ejercicio y cumplimiento de ahí que la ley prevea la facultad que cualquier persona interesada tiene para que aquella sea

declarada ausente a efecto de que continúe más o menos normalmente el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de la persona ausente.

El objeto la declaración de ausencia, es nombrar defensor judicial al ausente para los casos que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio (art. 44). Nombramiento que recaerá preferentemente en el mandatario sin facultades suficientes que hubiere dejado o bien a falta de mandatario en persona de notoria honradez, arraigo y competencia (Art 45). Siendo sus funciones circunscritas al litigio de que se trate, terminando en los casos siguientes:

- a) Desde que termine el litigio a que se le nombró.
- b) Desde que se provea de guardador de bienes al ausente.
- c) Desde que el ausente se apersona por sí o por medio de apoderado con facultades suficientes.

#### 2.1.3.1 DECLARACION DE AUSENCIA PARA LA GUARDA Y ADMINISTRACION DE BIENES DEL AUSENTE.

En el caso que el ausente tenga bienes que deban ser administrados, la denuncia de la ausencia, puede hacerla cualquier persona capaz, o el Ministerio Público. Será el juez quien nombre un defensor específico que tendrá a su cargo la representación judicial del presunto ausente, y de un depositario, que puede ser el mismo defensor (Art 47). Por otra parte, si el ausente hubiere dejado apoderado sin facultades suficientes, se procederá como en los casos, de

declaración de ausencia para representación en juicio.  
(Art.48).

La declaración de la ausencia, la cual debe ser declarada judicialmente, conlleva el nombramiento definitivo de guardador de los bienes del ausente, la representación de este será asumida por el guardador, cesando en sus cargos, el defensor específico y el depositario provisional (Art.49), así, el representante del ausente, es administrador de los bienes de aquel y tiene las mismas obligaciones, facultades y prohibiciones de los tutores, en lo que fueren aplicables (Art. 50).

Termina el cargo de Guardador por las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se apersona el ausente por si o por medio de apoderado;
- b) Cuando fallezca el guardador, se le admita renuncia, o se le rompa el cargo;
- c) Según las reglas establecidas para el tutor en lo que fueren aplicable, en cuyos casos el juez procederá de oficio a nombrar nuevo guardador;
- d) Cuando se extinguen los bienes o dejan de pertenecer al ausente;
- e) Cuando se da la administración de los bienes por parte de conyuge e hijos del ausente y a falta de ellos por los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley.

La revocación del guardador, puede ser solicitada por e

Ministerio Público y los parientes del ausente, denunciándolo al juez las causas de la remoción (art.54). Sin embargo cuando el guardador sea removido por su culpa, no tendrá derecho a retribución alguna, o sea a la retribución anual a que se refiere el Artículo 51, que es fijada por el juez competente, de acuerdo con lo dispuesto para la tutela en el artículo 340.

Es importante aclarar que la Administración de los bienes, podrá ser solicitada y ejercida por el cónyuge e hijos del ausente y a falta de ellos, por los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley. (art. 55) porque, dada la naturaleza de las funciones inherentes a este cargo, resulta más práctico que la administración de los bienes del ausente sea conferida a una sola persona, es decir, al cónyuge o a uno de los hijos o a uno de los parientes consanguíneos llamados por la ley a heredar al ausente.

En el supuesto de que éste no tenga cónyuge, hijos o parientes consanguíneos en el orden de sucesión al guardador seguirá ejerciendo la administración de los bienes hasta que se declare la muerte presunta del ausente y se resuelva lo relativo a la posesión de la herencia.

En lo que respecta a una forma de garantizar el patrimonio del ausente el Artículo 57 del citado código expone que ... los parientes que soliciten la administración deben

constituir hipoteca o prestar fianza por el valor de los mismos, sin cuyo requisito no cesará la administración del guardador". Debiendo el guardador deberá rendirle cuentas de su administración al administrador que sea designado en posesión de los bienes (Art. 58).

La ley también nos indica en su artículo 61, que el administrador no podrá enajenar ni gravar bienes del ausente sin llenar las formalidades que la ley establece, con el objeto de que los bienes del ausente no puedan ser dilapidados a través de transacciones desfavorables a sus intereses. Sin embargo, el guardador o administrador pueden adquirir para el ausente bienes o derechos por sucesión u otro título gratuito, caso en los cuales deben denunciarlo al juez respectivo dentro de quince días y ampliar hasta el valor de estos bienes o derechos la garantía que hubiesen prestado.

En consecuencia, todo acto que se hiciera sin que el ausente se encuentre debidamente representado sería contrario a la ley, y cuando existieren bienes estos no pueden ser enajenados ni gravados sin llenar las formalidades que las leyes establecen en cuanto a bienes de menores e incapacitados.



## 2.2 MUERTE PRESUNTA.

24

### 2.2.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION .

La Muerte Presunta o Declaración de fallecimiento, constituye la última fase o situación jurídica del régimen de ausencia, toda vez que puede ser obtenida luego de seguir la totalidad del procedimiento para obtener una declaración de ausencia, siempre que ésta se haya tramitado para administrar los bienes por los parientes del ausente. Asimismo, tal declaración puede iniciarse y tramitarse como una institución civil independiente e insubordinada de la ausencia. La denominación más antigua la constituye la de "Muerte Presunta", tomando en cuenta que el ausente puede retornar o aparecer en cualquier momento y que la misma tiene carácter provisorio.

Cabanellas, Guillermo (1976 : 588) expone que todos los casos por los cuales se declara el fallecimiento de una persona, según " se procede mediante presunciones, concretadas en la resolución judicial que declara el fallecimiento de una persona ausente o en ignorado paradero cuando ha transcurrido considerable plazo sin noticias de la misma. Se pone fin así, según se ha afirmado, a la presunción de vida, fundandose en peligro grave, para las declaraciones a corto plazo; o en transcurso del tiempo, en circunstancias normales". (18) . También el autor citado, manifiesta que de lo anterior, la Muerte Presunta o Declaración de

fallecimiento " es una ficción jurídica que pone fin a la existencia de una persona física como sujeto de derecho, mediante una resolución judicial, equiparando sus efectos al suceso en que una persona fallece en forma natural ".

Nuestra legislación establece en su artículo 42 del Código Civil, los dos supuestos por los cuales se regula la institución de la Muerte Presunta o Declaración de Fallecimiento, afirmando que " es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella "; y que " se considera ausente para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora ". Tales preceptos son aplicables para obtener la declaración de fallecimiento de una persona, pues los mismos son constitutivos de presupuestos jurídicos dentro de la norma indicada y a la vez constituyen presunciones legales que en la doctrina se conocen como presunciones juris tantum; que consisten en "La afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra". "Este género de presunciones surte efectos mientras no se demuestre su falsedad o inexactitud; y que la verdad es solo provisional". (19)

Por tal razón, dentro de las diligencias de declaración de Muerte Presunta de una persona, cuando se invoca el transcurso del tiempo como causa para solicitar tal declaración, no es necesaria haber obtenido la declaración judicial de ausencia, pues nuestra legislación es clara al

26

consignar en el artículo mencionado que, para los efectos legales se considera ausente a la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

### 2.2.2 CARACTERISTICAS

Castán Tobeñas, José ( 1956 : 406) opina que a esta Institución se le pueden señalar como características propias, las siguientes:

" 1o. Se trata de una situación jurídica independiente que, aunque implica el cese de la situación de ausencia legal cuando esta haya existido, no requiere la previa declaración de ausencia legal.

2o. Frente a las situaciones anteriores de ausencia de hecho y ausencia legal, la declaración de fallecimiento lleva consigo una presunción de muerte o más propiamente una amortiguación de la presunción de vida, dando preponderancia a la posibilidad de la muerte. En aquellas primeras situaciones se parte de la existencia presunta del ausente, mientras que aquí se toma como base la probabilidad de su muerte. Así se explica que los efectos de la declaración de fallecimiento hayan de ser diversos y más trascendentes que los que se producen en las medidas provisionales y en la ausencia legal.

3o. Puesta en parangón con la muerte natural, la declaración de fallecimiento aún produciendo efectos parcialmente iguales o semejantes, no puede identificarse con ella ni cabe encuadrar la declaración de fallecimiento dentro de los medios de prueba de la muerte.

4o. El cambio de la naturaleza del patrimonio del desaparecido del patrimonio personal, en custodia o conservación (defensa del desaparecido) o de patrimonio en situación interina de administración (declaración de ausencia) pasa a la condición de herencia, abriéndose la sucesión del desaparecido."

(20).-

### 2.2.3 REGULACION DE LA MUERTE PRESUNTA EN EL CODIGO CIVIL.

Además de los supuestos que se establecen en el Artículo 42 del Código Civil, el artículo 63, establece que la muerte presunta podrá declararse después de transcurridos cinco años desde que se decretó la administración de los pariente o desde que se tuvo la última noticia del ausente, y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia. Esta declaración de muerte presunta se refiere al caso de la ausencia propiamente dicha y viene a ser la culminación en el tiempo del proceso normal en cuanto a la situación de la persona declarada ausente, y que no aparece, y cuyos bienes no pueden quedar en situación, de

incertidumbre respecto a su titularidad.

Asimismo, encontramos regulada la muerte presunta en casos de ausencia calificada (aquella que ocurre en circunstancias en que el peligro de muerte es evidente). A ese respecto nuestro Código Civil nos indica en el artículo 64 que puede declararse la muerte presunta:

- a) De la persona que desapareciere durante alguna guerra en que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticias de ella.
- b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufragado, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año de su desaparición y
- c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.

En cuanto a los incisos a) y b) el transcurso de un año es necesario después de terminada la situación para la declaratoria de muerte presunta, en cuando al inciso c) no se hace mención de término alguno por lo cual ha de entenderse que puede solicitarse en cualquier momento.

Con relación a la Posesión definitiva de los bienes del ausente, podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia, la cual corresponderá a quienes resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día

de la muerte presunta. Sin embargo, en cualquier tiempo en que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerará abierta la sucesión para el efecto de declarar quiénes son los herederos.

Obtenida la correspondiente declaración de herederos estos pueden solicitar y obtener la posesión de los bienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 417 del Código Procesal Civil y Mercantil, posesión que cesará cuando haya noticia comprobada de que vive el ausente, caso en el cual, y desde entonces, el heredero quedará con el carácter de guardador y sujeto a todas las obligaciones de este. ( Artículos 63 al 71 Código Civil ).

De los temas antes tratados podemos concluir, que todo acto que se hiciera sin que el ausente se encuentre debidamente representado sería contrario a la ley, no debiéndose gravar sus bienes cualquiera que estos fueran sin llenar las formalidades que la ley establece, con el objeto que los bienes no puedan ser dilapidados a través de transacciones desfavorables a sus intereses: mientras que en los casos de la Muerte Presunta una vez declarada se abre la sucesión del desaparecido.

## CAPITULO III

### ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURIDICOS DE LOS ARTICULOS 12, 39, 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

#### 3.1 DERECHO DE DEFENSA.

##### 3.1.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION .

Buenaventura Echeverria, S. (1944: 304,305) nos indica un aspecto importante con relación al derecho de defensa indicando lo siguiente " La defensa individual fuera de juicio es un efecto de los atributos del hombre y nace instintivamente para la preservación de la vida, de la tranquilidad, de la honra y de la propiedad. Pero la ley no ha sentado el principio de que esa defensa fuera de juicio es también inviolable, porque al hacerlo hubiera justificado toda defensa, dando motivo a la comisión de hechos inmorales y delictuosos a pretexto de ella.

La defensa personal fuera de juicio, está sujeta a violación de hecho, puesto que para que una defensa sea excusable se requieren algunas circunstancias especiales que a primera vista pueden no justificar la defensa empleada, porque no está en relación con el mal que se espera o se recibe, porque la defensa haya sido anticipada por provocación del mismo que se defiende, etc. etc. de manera que no puede decirse en

general por la ley; que la defensa es inviolable; pero en juicio la circunstancia es completamente diferente, porque en él los actos o manifestaciones de defensa son dirigidos o permitidos por el juez y los defensores, y tienden no a causar un hecho inmoral o criminal sino a la exclusión de un cargo o a la reducción de una responsabilidad a sus más justos términos. (21)

Por lo antes expuesto podemos concluir diciendo que " El Derecho de Defensa es un derecho humano por lo que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal ante Juez o tribunal competente y preestablecido ".

Así que cualquier habitante de Guatemala que por alguna razón tenga que ser llevado ante un tribunal, éste tendrá que ser de los tribunales que forma los tribunales ordinarios establecidos por la Constitución y las leyes. Es decir, que nadie puede ser juzgado por un tribunal especial que se integre fuera de los ya establecidos por la Constitución y las leyes, al margen de la ley y para juzgar casos particulares.

### 3.1.2. CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE DEFENSA.

Para que una persona se le limite de sus derechos o se le condene de algo que se le acusa, tiene que haber ejercitado su derecho de Defensa y por lo tanto haber recorrido todos los pasos siendo estos los siguientes:



- a) Haber sido citado para manifestársele de que se le acusa.
- b) Ser escuchado y de acuerdo a lo que haya argumentado ver si se acepta o no la acusación.
- c) Aportar pruebas en contra de la acusación que se le hace.
- d) Tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión que se le hace y por supuesto todo ello tiene que ser un proceso legal o sea que reúna todas las condiciones que la ley exige y por supuesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido, es decir, que ya existe antes de la acusación.

### 3.1.9 OBJETO DEL DERECHO DE DEFENSA.

Para que la privación del bien tutelado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precidido de la función jurisdiccional, ejercitada a través de un procedimiento en el que el afectado tenga plena ingherencia a efecto de producir su defensa.

Burgoa, Ignacio (1961 : 543) nos indica que "el concepto juicio no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico, que deba ser resuelto por una resolución jurisdiccional, en sentido material, sino que dicho conflicto puede ser presuntivo o ficto, o mejor decir, potencial. En efecto, basta que en un procedimiento cualquiera se de oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún

en jurídico, para que se oponga al acto de autoridad respectivo o las pretensiones del particular que trate de tenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad que surja una verdadera y positiva controversia de hecho. Por lo tanto, mientras esa oportunidad no searovechada en su duración cronológica por el presunto actado mediante un acto de privación, el conflicto jurídico permanece en estado latente o potencial, para actualizarse el momento en que dicho sujeto formule su defensa o duzca su oposición.

Desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales. Entendemos por autoridad jurisdiccional material aquella cuyas funciones primordiales normales propone la dicción del derecho mediante la solución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga.

En cambio, una autoridad administrativa material sólo por caso excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos". (22)

Por lo anterior podemos decir, que cuando se trate de un acto administrativo de autoridad o imperio que conlleva la privación, en detrimento del gobernado en alguno de sus derechos jurídicos tutelados por el Artículo 12 de la Constitución Política, el juicio o procedimiento es que este

precepto, alude es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el que se vea afectado en sus derechos formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación.

### 3.1.4 REGULACION DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA .

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República nos indica lo siguiente: " Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. "

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. " (23)

De conformidad con lo antes descrito, todos gozamos de ese derecho de defensa, por eso existe el principio en todo el mundo y escrito en nuestra Constitución como un derecho humano de que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Lo

anterior" significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa, tiene que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber cumplido con los siguientes requisitos:

- a) Habérsele citado para manifestarle de qué se le acusa.
- b) Después haber escuchado cuales son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y qué pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación.
- c) Y al final haber sido vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por supuesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezcan con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso.

## 3.2. PROPIEDAD PRIVADA .

### 3.2.1 EL CONCEPTO Y SU DEFINICION .

De conformidad con el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas de Manuel Ossorio (1981: 620) nos indica que "La Propiedad Privada es aquella cuyo titular es una persona física o abstracta, o si pertenece pro indiviso a alguna, de una u otra índole, con el ejercicio más completo que las leyes reconocen sobre las cosas a menos de cesiones temporales de ciertas facultades". (24)

Según Brunner, citado por Recasens Siches, Luis. (1963 :769)

" La Propiedad privada es una de las manifestaciones del derecho de libertad, y con elocuentes palabras nos explica Brunner por qué en un régimen en donde no se le reconoce, no se puede afirmar que los individuos, sean verdaderamente libres: "Sin propiedad privada no hay libertad, la propiedad colectiva no puede nunca sustituir el valor de libertad que tiene la propiedad privada, pues si bien es cierto que sobre la propiedad colectiva dispone alguien, ese alguien no soy yo, es otro: La persona jurídica, la agrupación, o el Estado, son quienes serán los que decidirán lo que se puede hacer u omitir con respecto a la propiedad, no tiene el individuo derecho de disposición y sin tener algo sobre lo que se pueda disponer no se puede ser libre ". (25)

## 2.2 VALORACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.

Verdi, Juan B. (1929 : 34-35) nos manifiesta que "El móvil estímulo de la producción, aliciente del trabajo, y término remuneratorio de la industria, preséntase la propiedad como uno de los más esenciales derechos del ser humano, que el Estado ha de reconocer, garantizando su ejercicio. Si se le promete, arrebatada la propiedad, es decir, el derecho exclusivo, que cada hombre tiene de usar y disponer libremente de su trabajo, de su capacidad y de sus tierras para producir lo conveniente a sus necesidades y goces, y con lo que no haréis más que arrebatara a la producción sus instrumentos, es decir, paralizarla en sus funciones vitales, hacer imposible la riqueza. Tal es la trascendencia económica de todo ataque a la propiedad, al trabajo de la tierra, para quien conoce el juego o mecanismo del derecho de propiedad en la generación de riqueza". (26)

En relación al presente tema Nicolás de Avellaneda, en las obras citadas por Linares Quintana ( 1956 : 9) indica que "la propiedad engrandece y dignifica al hombre, y el proletariado de ayer, cuando ha conseguido después de algunos años de penoso labor adquirir su campo, se siente revestido de nuevas fuerzas y ennoblecido a sus propios ojos. No se ve alida ya como un huésped de tránsito por su propio país, aparece que la propiedad ha venido a vincularlo con el suelo de su cuna. Si es extranjero la peregrinación ha concluido desde que se encuentra ligado a una tierra que es

suva. La propiedad levanta la condición del hombre e imprime a su carácter la independencia que su vida asume; y como ha sido adquirida por el trabajo, que es un esfuerzo y preparada por la economía que es una previsión, le da la conciencia enérgica de sus facultades y de sus fuerzas ". (27)

Por otra parte Recasens, Siches Luis (1959 : 585) manifiesta lo siguiente " Hemos citado las elocuentes palabras de estos eminentes tratadistas, pues nos parece condensar en ellas el valor del derecho de propiedad. Consideramos que la propiedad privada es una consecuencia de la dignidad y libertad de la persona. Todos necesitamos alguna propiedad privada, tener algo que podamos llamar nuestro; " Pues así como el ser humano no busca sólo "la libertad" sino "su libertad", así también no desea "las cosas" sino "aus cosas. " (28)

### 3.2.3 PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO SUBJETIVO .

Burgoa, Ignacio (1961 p.346) nos señala algunos aspectos de la Propiedad Privada los que a continuación se desarrollan dentro de su perspectiva:

La palabra Derecho se emplea tanto en el uso como en la doctrina jurídica, son dos acepciones distintas: Para designar la norma jurídica -derecho objetivo- y para expresar la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro -derecho subjetivo-.

El derecho subjetivo -la norma jurídica- determina derechos

subjetivos y deberes jurídicos correlativos: regula y coordina las actividades sociales, de forma que concede a cierta conducta de un sujeto (el titular del derecho) la capacidad normativa de determinar en otro u otros sujetos obligados, un determinado comportamiento positivo o negativo.

Tener un derecho subjetivo, quiere decir que la norma vincula a una situación o conducta de un sujeto, el deber de un determinado comportamiento en otro sujeto; es tener la posibilidad de exigir jurídicamente, una conducta determinada de los demás.

El derecho subjetivo es siempre una consecuencia de lo establecido en la norma jurídica, la cual puede ser de Derecho Público cuando se refiere a aquellas relaciones en que el Estado interviene en su carácter, de entidad soberana y los particulares actúan en condiciones de subordinación o de Derecho Privado, que regula, las relaciones de coordinación en que los sujetos intervienen en un plano de igualdad. Consiguientemente, en virtud de la existencia de normas objetivas de carácter público y de carácter privado, correlativamente tendremos los derechos y deberes subjetivos que emanen de dichas normas, los cuales serán públicos o privados, según intervenga o no en la relación jurídica el Estado como entidad soberana " (29)

### 3.2.4 PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO SUBJETIVO PRIVADO

Si siguiendo con el criterio del autor citado, cuando consideramos al derecho de propiedad como un derecho subjetivo de carácter civil, nos estamos "ubicando dentro del



campo de las relaciones jurídicas privadas, o sea, las que entablan los individuos entre sí, colocados en un plano de coordinación, de igualdad, como sujetos de Derecho Privado...

Existe, pues, una norma objetiva de carácter privado, que confiere el ejercicio del derecho de propiedad al propietario, quien, como titular de un derecho subjetivo derivado de aquella norma, puede oponerlo ante los demás individuos que se encuentran con él dentro de las mismas posición jurídica.

Las relaciones del Estado con los particulares, cuando no actúa como entidad soberana, también caen dentro del campo del Derecho Privado, teniendo en este caso la propiedad el carácter de derecho subjetivo civil. Ej. : Si el Estado toma en arrendamiento un inmueble, propiedad de una persona particular, con el objeto de instalar en él una escuela o una oficina pública,. Cuando el Estado mantiene relaciones de imperio, de autoridad, con respecto a los gobernados, dichas relaciones, quedan fuera del campo del Derecho Privado.

La propiedad privada como derecho subjetivo civil, engendra para su titular tres derechos fundamentales:

- a) El uso - facultad de utilizarlo para lo que crea conveniente, dentro de las limitaciones legales-.
- b) El disfrute -facultad de hacer suyos los frutos naturales o civiles que produzca-.
- c) El de disposición de la cosa misma: esta última característica de poder disponer del bien, es lo que

caracteriza al derecho de propiedad y lo distingue de otras figuras jurídicas tales como el usufructo, el uso, la habitación y el arrendamiento, como expusieramos en páginas anteriores ". (38)

### 1.5. PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO SUBJETIVO PUBLICO .

Por otra parte, Burgoa, expresa que "el Derecho Público subjetivo es aquella facultad que la norma objetiva concede a titular para ser oponible frente al Estado y sus entidades en su carácter de entidades soberanas, dotadas de poder y autoridad. Estamos pues, ante una potestad jurídica del gobernado, consistente en la posibilidad de exigir del poder público y de sus órganos de autoridad, el respeto y la observancia de todas aquellas obligaciones esenciales para garantizar el derecho de propiedad privada, potestad derivada de la norma constitucional que la protege.

El Estado tiene ante el derecho público subjetivo de propiedad privada, una correlativa, obligación de abstención, no vulneración, de no lesionarla y respetarla derivada, de las garantías individuales - normas objetivas-respondientes.

Así mismo nos indica Burgoa Ignacio (op. cit.paq 349) propiedad como derecho público subjetivo comprende todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo; todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, integra el concepto de propiedad privada, estando el Estado por mandato constitucional, obligado a respetarlo y

garantizarlo y teniendo correlativamente el gobernado el derecho público subjetivo de exigir esta conducta estatal \*.

(31)

### 3.2.6 LA DOCTRINA CATOLICA DE LA PROPIEDAD .

Siempre en relación al tema de la Propiedad Privada Castán Tobeñas, José (1956 : 51 y 52) nos indica el punto de vista de la Iglesia Católica manifestando lo siguiente " La doctrina social de la Iglesia Católica, plantea sobre todo en el terreno moral y en el económico-social, no aspira a dar concretas soluciones jurídicas, pero su orientación, en cuanto al derecho de propiedad podemos condensarla en las siguientes conclusiones:

- 1) El derecho de propiedad está sancionado por la Ley Natural. El derecho de propiedad privada, se funda en la naturaleza del hombre así como en la prioridad del hombre sobre el Estado. No es la ley humana, sino la naturaleza la que ha dado a los hombres el derecho de propiedad, y por tanto, no puede la autoridad pública abolirlo, sino solamente moderar su ejercicio y armonizarlo con el bien común.
  
- 2) La propiedad privada constituye un elemento de orden social, que proyecta sus beneficios sobre la libertad humana. Es el medio de crear para sí y para los suyos un campo de justa libertad, no sólo económica sino también política, cultural y religiosa.

Pero si el derecho de poseer tiene un fundamento de derecho natural, la distinción de propiedades y lo podemos llamar el régimen de la propiedad, ya no es algo impuesto por la naturaleza, sino introducido por la razón de los hombres para utilidad de la vida humana, quedando por ello sujeto a las formas jurídicas de los pueblos.

- 3) Se funda el derecho de propiedad a la vez en la naturaleza individual y social del hombre, y por ello ha de ser reconocido su complejo carácter y sus finalidades, tanto privadas o individuales como sociales y públicas.
- 4) La Propiedad privada tiene que cumplir una función social. El Estado debe favorecer la propiedad privada y promover su expansión procurando que sean muchísimos los propietarios; pero a la vez, ha de limitar su uso y conciliarlo con el bien común.
- 5) La propiedad privada de la tierra es especialmente reconocida por la iglesia, aunque no sea como forma única, ya que asimismo reconoce la legitimidad y gran utilidad de que haya cierta propiedad rústica colectiva.
- 6) La apropiación de la tierra y de los instrumentos de producción es legítima, porque es conforme a la naturaleza humana y porque en general, este régimen asegura, mejor que cualquier otro, la utilización de los

bienes materiales." (32)

Lineas Quintana, Segundo ( 1962, : 13-14) también nos da un aspecto importante de la pronunciación de la Iglesia Católica en cuanto a la Propiedad Privada indicando lo siguiente: El Sumo Pontifice de la Iglesia Católica León XII, proclamaba en 1891 en su famosa Encicla "Rerum Novarum": Por ser el hombre el solo animal dotado de razón , hay que conceder necesariamente al hombre la facultad, no sólo de usar como los demás animales, sino de poseer con derecho estable y perpetuo, así las cosas que con el uso se consumen, como las que, aunque usemos de ellas, no se acaban: de donde se deduce que debe el hombre tener dominio, no sólo de los frutos de la tierra, sino además de la tierra misma, porque de la tierra ve que se producen, para ponerse a su servicio, las cosas de que él ha de necesitar en el porvenir: El haber dado la tierra Dios a todo el linaje humano para que use de ella y la disfrute, no se opone en manera alguna a la existencia de propiedades particulares. Dios no señaló a ninguno en particular la parte que cada uno en particular ha de poseer, dejando a la industria del hombre y a las leyes de los pueblos su determinación: por lo demás, aun después de repartida entre personas particulares, no cesa la tierra de servir a la utilidad común, pues no hay mortal que carezca de capital, lo suplen con su trabajo o con su salario". (33)

## 2.7 REGULACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA .

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

Esto anterior significa que todos podemos adquirir bienes y ser dueños de ellos. Y al mismo tiempo podemos disponer de estos bienes y de todas nuestras pertenencias como mejor nos plazca, siempre que respetemos las leyes ya que el Estado nos garantiza este derecho para lograr el beneficio individual del propietario de los bienes, y también para promover el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos, o sea el bien común. Este derecho de propiedad privada no es un derecho absoluto ni incondicional, por el contrario tiene limitaciones legales y sociales. Cualquier persona puede hacer uso de este derecho de propiedad siempre que con ello no perjudique a los demás integrantes de su comunidad, de la sociedad. La propiedad privada es un derecho humano individual en función social, es decir, que debe servir a su dueño, pero también a la sociedad, al pueblo.

### 3.3 LA EXPROPIACION

#### 3.3.1 EL CONCEPTO Y LA DEFINICION .

De acuerdo a lo establecido por el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (Manuel Ossorio op cit.) nos indica que expropiación es " Acción o efecto de expropiar, de desposeer de una cosa a su propietario dándole en cambio una indemnización justa . Se entiende que la facultad de expropiar está reservada a los organismos estatales, provinciales y municipales, y a condición de que se efectúe por causa de utilidad pública, calificada por la ley y previamente indemnizada. " (34) .

Así mismo podemos indicar que la expropiación, es una restricción de derecho público impuesta a la propiedad privada, consistente en la privación definitiva y completa de la propiedad, exigida por causas de utilidad colectiva, beneficio o interés público, mediante el pago de una indemnización previa al propietario.

#### 3.3.2 CARACTERISTICAS DE LA EXPROPIACION .

La expropiación es uno de los fenómenos en que se manifiesta la función social que tiene la propiedad privada, y presenta las siguientes características de acuerdo al análisis de la Ley de Expropiación, Decreto número 529.

- a) Debe sujetarse a los requisitos constitucionales.
- b) Que se realice en virtud de utilidad colectiva.

- beneficio o interés públicos debidamente comprobados (Art. 1) . -
- c) La transmisión de la propiedad privada al dominio público (Art. 3) . -
- d) Mediante un acto de autoridad (art. 4) . -
- e) Toda clase de bienes pueden ser objeto de expropiación, (Art. 5). -
- f) Mediante el pago de una indemnización previa y en moneda de curso legal. (Art. 18). -
- g) Deberá realizarse por los procedimientos que establece la ley; (Art. 19). -

Antecedente indispensable de la expropiación y garantía del derecho de propiedad es la debida comprobación de una necesidad, por los motivos que enuncia la ley. Se trata de causas diferentes cuya concurrencia no es necesaria, siendo cada una de ellas susceptible de existir separadamente de justificar por sí sola el acto expropiatorio.

Es un poco difícil definir lo que se entiende por utilidad colectiva, beneficio o interés público, pues su alcance depende de la evolución y desarrollo de cada comunidad; se trata de conceptos variables y circunstanciales que dependen de las condiciones económicas, políticas y sociales de un país. Es por ello, que solamente al Organismo Legislativo compete la calificación discrecional de cada uno de los casos



en que se suscite una solicitud de expropiación por parte de los organismos legalmente competentes para hacerlo.

### 3.3.3 LA INDEMNIZACION, LA EXPROPIACION AGRARIA Y ASPECTOS IMPORTANTES DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS EXPROPIATORIOS.

El Decreto No. 529 del Congreso de la República, Ley de Expropiación, contempla los procedimientos por los cuales ha de realizarse estrictamente el acto expropiatorio; en este apartado, analizaremos dos aspectos importantes para efectos del presente trabajo, no pasaremos a considerar dichos procedimientos, por la naturaleza y extensión del presente trabajo.

#### 3.3.3.1 LA INDEMNIZACION PREVIA

La expropiación, aunque sea un acto autoritario unilateral del Estado, tiene la naturaleza de una venta forzada, es por lo tanto, un acto oneroso. El Estado al adquirir un bien de propiedad particular por medio de este procedimiento, tiene que efectuar una contraprestación a favor del expropiado, la cual se traduce en la indemnización.

La indemnización en materia expropiatoria, tiene que ser previa, y en moneda de curso legal, salvo que se convenga en otra forma de pago.

Consiste pues, en el pago en dinero y la compensación económica que el Estado ha de dar al particular, a cambio del bien expropiado. La importancia jurídica de la indemnización, además de ser un elemento constitucional imprescindible del acto expropiatorio, constituye el factor distintivo entre éste y la confiscación, o sea el apoderamiento por parte del Estado de bienes particulares, sin otorgar ninguna contraprestación reviste los caracteres de una penalidad y ha sido empleada como eficaz arma política de persecución y de escarmiento. La confiscación está terminantemente prohibida por nuestra Ley fundamental.

### 3.3.3.2 EXPROPIACION AGRARIA.

La Constitución de la República establece que las tierras ociosas, laborables pero no cultivadas, podrán gravarse o expropiarse, previa fijación del término prudencial para que el propietario las ponga en producción, para lo cual deben de tomarse en cuenta las especiales condiciones de cada terreno. Si vencido el término fijado no ha procedido el propietario a explotar convenientemente su tierra, podrá procederse a expropiar, sin que en este caso se tenga que cumplir con el requisito general constitucional de comprobar la necesidad del acto expropiatorio.

Respecto a la indemnización en materia agraria, también constituye un caso de excepción, en cuanto al mandato constitucional de que ha de ser necesariamente previa, ya que

la ley Fundamental de la República establece que su pago podrá diferirse hasta por diez años.

### 3.3.4 REGULACION DE LA EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA .

Nuestra Constitución Política vigente, de la República, en su Artículo 40 nos indica que " en casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos, tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Solo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley en ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años ".

De los aspectos teóricos, doctrinarios y jurídicos antes descritos podemos concluir diciendo que en ningún momento a ninguna persona le pueden ser violados los derechos humanos individuales que garantiza nuestra Constitución Política. En consecuencia, nadie puede ser privado de sus derechos sin un juicio previo y en la forma que la ley establece, así podemos adquirir bienes y disponer de ellos en la forma que nos parezca, siempre dentro del marco legal y por ninguna circunstancia pueden ser expropiados a excepción de los casos que la ley indica y con previo pago.

La descripción de los temas antes desarrollados son elementos importantes para el análisis comparativo de los Artículos 12, 39 y 40 de la Constitución Política de la República, respecto al Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-88 del Congreso de la República, el cual se realiza en el siguiente capítulo.

## CAPITULO IV

4.1 EL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 Y SU RELACION CON LAS INSTITUCIONES DE AUSENCIA, MUERTE PRESUNTA Y ARTICULO 460 DEL CODIGO CIVIL ARTICULOS 12, 39, 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, Y CASOS SOMETIDOS A SU PROCEDIMIENTOS PERIODO 1985-1993 Y OPINION DEL SECTOR ACADEMICO SUPERIOR.

### 4.1.1 ANTECEDENTES

El hombre en sus distintas fases del desarrollo ha mantenido una fuerte vinculación con la tierra, ya que esta constituye su medio de subsistencia en la mayoría de los casos, siendo para el hombre que la trabaja la base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar y garantía de su libertad y dignidad.

La Posesión (no en el sentido jurídico, sino de una posesión de hecho) de tierras en el área rural de nuestro país ha sido un problema histórico y actual, manteniendo unidos a terratenientes y campesinos en una lucha de contrarios desde la conquista, la cual continúa sin resolución y es el nudo ciego por desatar y de lo cual depende en gran porcentaje el futuro de nuestro país. Dentro de este contexto cada vez aparecen nuevos casos de personas que organizadamente se posesionan y se establecen en fincas que desde hace tiempo se encuentran inscritas en su respectivo registro de propiedad, a nombre de otra persona, (registro y derecho de propiedad, que en un acto de trascendencia histórica, el estado podría revisar ya que grandes extensiones de tierra fueron conseguidas fraudulentamente, por compadrazgos, corrimiento de mojones o

ocupaciones de los hoy propietarios) surgiendo de esta manera conflictos legales.

Embergo, el Estado ha tratado de solucionar este problema, a través de las disposiciones transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, contenidas en el Decreto Un mil quinientos cincuenta y Uno Ley de Reforma Agraria, que tiene por objeto establecer el procedimiento mediante el cual se legaliza a favor de los campesinos que poseen y explotan la tierra en forma comunitaria. Esta legalización se refiere a las tierras o fundos de personas individuales o jurídicas, cuya existencia legal de sus herederos legales no ha sido, ni es posible demostrar y legitimar, originándose con ello el problema de adjudicar bienes de propiedad particular a personas que se encuentran en posesión de estos fundos.

Derecho de Propiedad Privada es un Derecho Humano individual, el cual no sólo es un derecho protegido por la Constitución de la República vigente, sino también se ve protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Guatemala, y aprobada por el Congreso de la República por el Decreto 6-78 del catorce de abril de mil novecientos setenta y ocho, el que debe ser respetado.

## 2.2 REGULACION DE LA NORMA (ARTICULO 28)

Se presume que las causas que dieron lugar a la creación del Decreto 27-80 del Congreso de la República radicó en la existencia de bienes inmuebles abandonados, los cuales se

encontraban inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de personas individuales y jurídicas, cuyo paradero se ignoraba y la necesidad de grupos de campesinos de vivir en un lugar seguro y trabajar la tierra, para poder cubrir sus necesidades prioritarias como lo es el de comer y vestirse.

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

**Artículo 29.** Para los efectos del artículo anterior se requerirá:

- a) Solicitud escrita de los interesados a la que acompañarán los documentos y pruebas que son sujetos de adjudicación de un proceso de transformación agraria. -
- b) El Instituto Nacional de Transformación Agraria oirá a la Municipalidad de la jurisdicción en que se encuentre el inmueble; -
- c) El Instituto Nacional de Transformación Agraria dará audiencia al Ministerio Público y -
- d) Publicación de Edicto en el Diario Oficial. -

Cumplidos los requisitos anteriores y con opinión favorable dictará resolución aprobando las diligencias y para los efectos de la inscripción registral deberá elevarse la escritura pública a través del Escribano de Cámara.

El Registro de la Propiedad operará la inscripción de dominio con base en el testimonio de la escritura pública que le envíe el Instituto a favor de las personas que indique.

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

**Artículo 31.** En cuanto no se opongan a lo preceptuado en esta Ley, serán aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley de Organismo Judicial, del Código Procesal Civil y Mercantil y del Código Civil. "

A continuación y tomando como base el contenido de las disposiciones transitorias se procede a realizar el análisis e interpretación de las mismas. Es importante dejar claro que al mencionar en el artículo 28 las palabras "forma comunitaria" se refiere a un grupo de personas que viven unidas y sometidas a ciertas constituciones y reglas.



#### 4.1.3 ANALISIS E INTERPRETACION DEL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA .

Para efectos del análisis del Artículo 28, previamente se describe el procedimiento administrativo de los expedientes relacionados con el Decreto 27-80 del Congreso de la República llevados a cabo por el Instituto Nacional de Transformación Agraria, el cual es sencillo y rápido (Artículo 29).

- Se presenta la solicitud escrita en papel bond o papel español no siendo necesario el auxilio de Abogado por parte de los interesados, a la que se acompañarán los documentos y pruebas que son sujetos de adjudicación de un proceso de transformación agraria, como lo son: a) Partidas de Nacimiento b) Carencia de Bienes c) Carencia de Negocios d) Constancia de que se es física y mentalmente capaz .
- El Instituto Nacional de Transformación Agraria escucha a la Municipalidad de la jurisdicción en que se encuentre el inmueble con el objeto que ésta indique el tiempo aproximado que las personas poseen el Inmueble y desde qué tiempo se desconoce el paradero del propietario del inmueble.

Es importante mencionar que este informe que proporciona la Municipalidad carece de veracidad ya que el Alcalde Municipal o bien la Municipalidad no lleva un control de la movilidad de las personas que habitan en la jurisdicción municipal a su cargo.

Posteriormente el Instituto da audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que emita opinión. Cumplidos los requisitos anteriores y con opinión favorable, dictará resolución aprobando las diligencias, se ordena la publicación de un Edicto en el Diario Oficial para que las personas que tengan interés puedan impugnar, cuyo plazo será de cinco años, en caso de no haber impugnación se eleva a Escritura pública, a través del Escribano de Cámara, (es importante indicar que el faccionamiento de la escritura se realiza inmediatamente después de haberse hecho la publicación). El Registro de la Propiedad operará la inscripción con base en el testimonio de la Escritura Pública que le envíe el Instituto, a favor de las personas que indique. A este respecto es necesario mencionar que aunque no es el fondo del presente trabajo lo relacionado con el Edicto que se publica en el Diario Oficial y aunque el mismo no tiene la naturaleza de una notificación es de vital importancia para que los interesados puedan plantear su oposición. Esta publicación según se ordena en el Artículo 30 se interpreta que la misma debe hacerse después del faccionamiento de la Escritura Pública y antes de que se haga efectiva la inscripción de dominio, pero en la práctica no es así, ya que esta publicación tiene lugar antes de que las diligencias sean enviadas a la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo se considera a esta publicación debe hacerse desde el momento que se inicie para su trámite la solicitud planteada por los

interesados a efecto de evitar una serie de gastos en los que se pudiera incurrir.

Como el objeto del presente trabajo trata del análisis del artículo 29 que literalmente dice " Los bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia o la de sus herederos legales sea imposible demostrar y legitimar que actualmente estén poseídos y explotados en forma comunitaria, podrán inscribirse en la misma forma comunitaria a favor de las personas individuales que la posean." Sin alterar el espíritu de la Ley es necesario aislar los supuestos jurídicos contenidos en esta norma, esos supuestos son:

a) Que sea imposible demostrar la existencia de la persona individual (propietario del bien inscrito en el Registro).

Es decir se puede demostrar que no existe una persona llevando a cabo las diligencias de Ausencia y posteriormente continuar con las diligencias de Muerte Presunta. Pudiendo hacerlo la persona que tenga interés para ello, ante el Juez competente, o bien iniciar las diligencias de ausencia en la vía voluntaria.

b) Que sea imposible demostrar la existencia de la persona jurídica.

Para este efecto diremos que no es imposible demostrar la inexistencia de la persona jurídica, pues para ello podemos acudir al Registro Mercantil General de la República en donde

se puede obtener información mediante una certificación si existe o no, determinada persona jurídica o bien fuera el caso en el Registro Civil, ya que estas existirán mientras se encuentra vigente su inscripción.

c) Que sea imposible demostrar la existencia de sus herederos legales de la persona individual.

Para hablar de los herederos legales se necesita previamente acreditar la muerte del causante de la herencia, ya sea este real o presunta, luego abrir la sucesión por quien tenga interés de conformidad con lo que para el efecto estipula el artículo 1078 del Código Civil.

Teniendo establecidos los supuestos jurídicos derivados de la norma, procedemos al análisis del Artículo 28 y el mismo se desglosa en tres partes, procediendo de la forma siguiente:

- " Los bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de persona individual o jurídica... "

Del párrafo anterior podemos inferir que toda persona ya sea individual o jurídica, cuyo derecho de propiedad se encuentre debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad le otorga el derecho de gozar y disponer de sus bienes . Sin embargo, esto no quiere decir que pueda hacer lo que quiera con los mismos, pues ese goce y disfrute de sus bienes debe hacerlo dentro de los límites y observancia de las obligaciones que establece la ley, de lo antes indicado establecemos cuales

son los derechos y las obligaciones del propietario de un bien inmueble.

En los casos que se tramitan para adjudicar bienes inmuebles mediante el procedimiento Administrativo llevado a través de las disposiciones Transitorias del Decreto 27-80, se viola el derecho de propiedad de las personas dueñas de estos inmuebles pues al tenor del Artículo 468 del Código Civil, " El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, sin antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio ." y en los casos seguidos al amparo del Artículo 28 del Decreto 27-80, no se le otorga al propietario el derecho de poder defender su propiedad, incumpliendo o dejando a un lado lo estipulado en el Artículo antes citado. Como consecuencia de ello el artículo 28 antes relacionado viola el artículo 468 del Código Civil, ya que en ningún momento al propietario del bien raíz, se le cita, se le escucha y se le vence dentro del proceso administrativo, causándosele de esta manera el despojo de su propiedad.

También es pertinente señalar que este tipo de trámite no puede seguirse a través de una titulación supletoria, como una alternativa a la adjudicación de bienes inmuebles pues al ser bienes inscritos no es posible aplicar las disposiciones de la Ley de Titulación Supletoria ( Decreto 49-79 ), así lo expresa el Artículo 13 de la citada ley al indicar que ... El que pretenda, mediante diligencias de titulación supletoria, titular un inmueble cuya titulación esté

prohibida por la ley, o ya este inscrito en el Registro de la Propiedad, incurrirá en delito de falsedad ideológica ..."

Por tanto no es posible llevar a cabo la adjudicación de bienes inmuebles a grupo de personas que los posean a través del procedimiento de Titulación Supletoria, por prohibirlo expresamente la ley.

Por otra parte, el artículo 637 del Código Civil expresa que la posesión registrada de un inmueble, una vez consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, se convierte en inscripción de dominio y puede oponerse a cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien. Sin embargo, el usucapiente puede entablar juicio para que se le declare dueño aún antes del tiempo señalado en el párrafo anterior, y la sentencia que así lo declare, es título para la inscripción de la propiedad y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño. "

Por lo descrito en el artículo anterior podemos inferir que este podría ser aplicado a la situación que se presenta en los casos sometidos al procedimiento 27-60, en virtud que según indica dicho artículo las personas pueden registrar la posesión de un inmueble y una vez consumado el término que la ley estipula, la inscripción se convierte en una inscripción de dominio la cual puede oponerse a cualquier otra inscripción, solicitándose declaren dueños antes del tiempo que se establece, a través de un juicio, siendo esta sentencia título

suficiente para su inscripción de propiedad y cancelando el asiento a favor del antiguo dueño, lo que haría un trámite basado en ley sin incurrir en infracciones a la ley.

El segundo párrafo literalmente dice "... cuya existencia o la de sus herederos legales no es posible demostrar o legitimar ..."

Este contenido segundo enuncia que básicamente se debe demostrar que no es posible establecer la existencia del dueño del bien inmueble o sus herederos legales, no estableciéndose lo anterior la ley nos señala el procedimiento a seguir y como consecuencia encontramos la figura de Ausencia, la cual esta regulada en el Artículo 42 del Código Civil, que nos indica lo siguiente: "Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. ... " luego en su segundo párrafo expone " Se considera también ausente para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora ."

De la transcripción del artículo citado, es el párrafo segundo que nos interesa, por que el mismo enmarca la ausencia que sirve de fundamento para el presente trabajo, en la cual el ignorado paradero es determinante para el inicio de la duda sobre la existencia de la persona, es decir si continúa con vida, ausencia que al prolongarse sin noticias del ausente hace mayor la probabilidad que pudo

fallecer.

Jurídicamente y de acuerdo al artículo 44 del Código Civil, el propósito de realizar las diligencias de ausencia es el de nombrar un defensor judicial al ausente para los casos que deba responder a una demanda o hacer valer un derecho y si el ausente tuviera bienes que deban ser administrados, será el juez quien nombre un defensor específico que tendrá a su cargo la representación judicial del presunto ausente.

Del contenido del artículo antes citado se debe resaltar el enunciado **hacer valer un derecho**, ya que al no poderse establecer la existencia de una persona o la de sus herederos legales existiendo bienes, lo procedente y legal es seguir el trámite de Ausencia para nombrar un guardador de bienes y que esté pueda velar por los mismos.

Dentro del trámite administrativo que se lleva a cabo basado en el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80, se hace caso omiso a este trámite de ausencia el cual debe de agostarse previo a iniciar las diligencias de adjudicación de bienes raíces propiedad de personas individuales o jurídicas cuya existencia no ha sido posible determinar.

De lo anterior se puede concluir que el trámite de diligencias de Ausencia es básico y necesario, por las siguientes consideraciones :

- a) No puede disponerse de la propiedad de otra persona sin que está no pueda hacer valer sus derechos.
- b) A falta de la persona individual o jurídica o de sus



herederos legales y para actuar de conformidad con la ley se le debe nombrar un defensor judicial que los represente.

Lo enunciado en las literales anteriores, trae las siguientes consecuencias :

- a) Se despoja de bienes inmuebles debidamente inscritos .
- b) Se omite el nombramiento de un defensor judicial que haga valer el derecho del ausente.
- c) Se viola lo normado en los artículos 42 y 44 de la ley ordinaria, Código Civil .
- d) Se viola el principio del debido proceso contenido en la Constitución Política de la República.

Finalmente analizamos el tercer párrafo del artículo 28 que nos indica " . . . que actualmente estén poseídos y explotados en forma comunitaria, podrán inscribirse en la misma forma comunitaria a favor de las personas individuales que la posean . "

Por lo tanto, no es legal que bienes inmuebles de ajena pertenencia pasen en forma comunitaria a poder de personas que no han adquirido la tierra de conformidad con la ley, pues el sólo hecho de que en las diligencias instruidas en el Instituto Nacional de Transformación Agraria, no se haya podido localizar al propietario de Inmueble o la de sus herederos legales no es motivo suficiente para que dicho Instituto resuelva adjudicar el bien raíz a favor de personas que sin autorización alguna estén ocupando el inmueble de

propiedad de otra persona.

1.4 RELACION DEL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LOS ARTICULOS 12, 39 Y 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA .

1.4.1. Relación del Artículo 28 de las Disposiciones transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

Para efectos del análisis, iniciaremos con la cita del artículo 12 de la Constitución Política de la República, que literalmente dice " La Defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o decretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente ".

Del contenido del artículo citado, se infiere que en este contexto todos gozamos de este principio, además de ser un derecho humano o sea que nadie se le puede limitar en sus derechos y condenar sin haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto debe haberse cumplido el siguiente procedimiento: primero habersele citado para manifestarle de

qué se le acusa, escuchar sus argumentos, para establecer si acepta o no la acusación, qué pruebas tiene y aporta en contra de la misma. Por último tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace, todo dentro de un proceso legal, o sea, que reune las condiciones que la ley exige y por supuesto que esté proceso se tramite ante un juez preestablecido que exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso.

Al hablar de juicio no necesariamente supone un conflicto jurídico que debe ser resuelto por una resolución jurisdiccional, basta que en un procedimiento cualquiera (administrativo, en el presente caso), se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico, para que se oponga al acto de autoridad respectiva, o las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho.

Desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales. Entendemos por autoridad jurisdiccional material aquella cuyas funciones primordiales y normales propone la dicción del derecho mediante la solución de conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga, en cambio una autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña

funciones jurisdiccionales, va que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos; por lo que al tratarse de un acto administrativo de autoridad que lleve la privación en detrimento del gobernado en alguno de sus bienes jurídicos tutelados por el artículo 12 de la Constitución Política, el juicio o procedimiento a que este precepto alude es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el que se vea afectado en sus derechos, formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación .

Sin embargo, en el procedimiento administrativo llevado en el Instituto Nacional de Transformación Agraria con respecto al trámite basado en el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, al propietario del bien inmueble o en defecto de sus herederos legales en ningún momento se les cita para manifestarle la situación con respecto al bien inmueble que se le pretende despojar, porque la publicación en el Diario Oficial no se puede decir que sea notificación suficiente, en relación al daño que se le causa a la persona al cancelarse la inscripción de dominio del bien Inmueble de su propiedad, para ser adjudicado a un grupo de personas que se encuentran en posesión de aquel sin ninguna autorización.

Tampoco se le da el derecho de ser escuchado, para que pueda manifestar cuales son sus argumentos o bien si tiene prueba que pueda aportar del derecho en riesgo de ser violado. Como se puede establecer el procedimiento administrativo que se realiza en el Inta, relacionado con el Decreto 27-80 no cumple con ninguno de los requisitos que indica el artículo 12 de la Constitución Política de la República, como consecuencia de ello el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República es Inconstitucional, atentando y restringiendo el derecho constitucional de defensa, al adjudicar bienes inmuebles a personas que los poseen sin que sus propietarios fueran citados, oídos y vencidos en un procedimiento legal.-

#### 4.1.4.2 Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y el Artículo 39 de la Constitución Política de la República.

Como ya indicamos en el capítulo III del presente trabajo, el derecho de propiedad privada, es un derecho garantizado por el estado y quiere decir que todos podemos adquirir bienes y ser dueños de ellos. Al mismo tiempo podemos disponer de estos y de todas nuestras pertenencias como mejor nos parezca, como medio de lograr el beneficio individual del propietario y como una alternativa para alcanzar el desarrollo de nuestra sociedad por que la Propiedad privada

es un derecho humano individual en función social, es decir que debe servir a su dueño, pero también a la sociedad.

En las diligencias instruidas en el Instituto Nacional de Reforma Agraria, se resuelve adjudicar un bien raíz a favor de personas que, sin autorización o con ella se encuentran ocupando el inmueble de ajena pertenencia, violando de esta manera el derecho de propiedad privada,

las siguientes disposiciones:

Artículo 21 numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Guatemala el 25 de mayo de 1978, y aprobada por el Congreso de la República por Decreto 1-78 del 14 de abril de 1978.

"Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Esta disposición legal anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de nuestra Constitución, tiene, no solo vigencia en el territorio nacional, sino que preeminencia sobre el derecho interno, por lo que cualquier ley que se le oponga o contradiga, es nula ipso jure.

Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se garantiza la Propiedad Privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente

de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos "

Así, se puede concluir que la Constitución Política de Guatemala al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos conceptúan a la propiedad privada como uno de los derechos inherentes a la persona humana; por consiguiente, cualquier ley, disposición gubernativa o de cualquier orden que disminuya, restrinja o tergiversa el derecho de propiedad, es nula.

#### 4.1.4.3. Relación del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República y el Artículo 40 de la Constitución Política de la República.

La Institución de la Expropiación se encuentra regulada en la Constitución de la República como norma superior jerárquica en su artículo 40 que literalmente dice: " En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación. Solo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La Ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años".

La operacionalización de este artículo se establece a través del Decreto 529 del Congreso de la República -Ley de Expropiación- el cual contempla los supuestos por los cuales ha de realizarse estrictamente el acto expropiatorio, siendo estos los de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

Por otra parte en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citado en el punto anterior nos indica " Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sin embargo el Inta en el procedimiento administrativo que realiza para adjudicar bienes inmuebles de aiena pertenencia basado en el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la



República, no respeta el derecho de propiedad que en el transcurso del presente trabajo se ha venido mencionando, violando lo estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando normas nulas de pleno derecho de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución. Además lo normado en el artículo 28 del Decreto 27-80, restringe el derecho de propiedad, (garantizado por el artículo 39 de la Constitución) al permitir el despojo de Bienes Inmuebles por el simple hecho de que no se puede demostrar en un procedimiento administrativo, la existencia del propietario de un bien raíz o la de sus herederos legales, ya que la única forma que la Constitución Política vigente y la Convención Americana sobre Derechos Humanos permiten la expropiación de un bien raíz es mediante el pago previo de una indemnización y esto si concurren razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

Para la ejecución de la expropiación en cualquier circunstancia fundamentalmente se debe tener clara la premisa de qué se entiende por utilidad colectiva, beneficio o interés público, pues su alcance depende de la evolución y desarrollo de cada comunidad; se trata de conceptos variables y circunstanciales que dependen de las condiciones económicas, políticas y sociales de un país. Es por ello, que solamente al Organismo Legislativo compete la calificación discrecional de cada uno de los casos en que se suscite una solicitud de expropiación por parte de los organismos

almente competentes para hacerlo .(Decreto número 529 del Congreso de la República de Guatemala).

consecuencia el procedimiento realizado por el Inta fundamentado en el artículo 28 del Decreto 27-80, se considera una expropiación ilegal que definitivamente vulnera el ordenamiento constitucional y viola la Ley especial de expropiación.

#### 1.4.4. CASOS SOMETIDOS AL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 28 DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA ANALISIS DE CUADROS .

El trabajo de campo contemplaba el estudio de expedientes iniciados que han aplicado el procedimiento 27-80, en el Instituto Nacional de Transformación Agraria. Pero al proceder a la fase de investigación nos encontramos que los mismos se encontraban extraviados y en algunos de los casos incompletos, ante esta situación se determino que se utilizarían las Escrituras Públicas de la Escribanía de Gobierno de la República, para efectos de cumplir con el objetivo específico. En estas escrituras consta el traslado de dominio que se lleva a cabo de bienes inmuebles y los procedimientos utilizados para este tipo de adjudicación.

En la continuación se presentan dos cuadros que sintetizan los procedimientos utilizados en las adjudicaciones, así como las leyes de carácter ordinario no aplicadas y el articulado constitucional infringido.

## CUADRO No. 1

Fincas adjudicadas mediante el Decreto 27-89 del Congreso de la República periodo 1995-1993. Ambito geográfico y número de personas favorecidas

Identifi- cación	Finca No.	Folio No.	Libro No.	Nombre de la Comunidad	Lugar de Ubicación	Cantidad de personas que se adjudicó	Año de otorgamiento Escritura
1	9,666	237	48 Guiché	LAS CAPUCHI- MAS	Chiché El Guiché	26	1985
2	1,698	284	8vo. Guiché	SANTA ANA	CHICAMAN EL BUICHE	83	1985
3	4,656	198	26 Guiché	CHITAZ	Chicasan El Guiché	38	1986
4	9,189	158	82 Scrategie quez	El Región II y III	Sumpango, Scrategie- quez	488	1986
5	1,711	158	14 Grupo Nor- te.	Marquesote o Agua Tibia	Puerto B. Izabal	94	1991
6	1,734	45	28 ALTA V.	SAPARO	Cobán, ALTA V.	37	1992
7	1,383	116	21 Grupo Nor- te.	SELICH CHI- CHIPATE,	El Estor, Izabal	48	1992
8	95	189	26 Primera S. ALTA V.	VALICAR	San Pedro Carchá, ALTA V.	188	1993

fuente Escrituras Públicas obtenidas de la Escribanía de Gobierno de la República.  
Trabajo de Campo 1995.-

CUADRO No. 2  
 Normas Constitucionales y Ordinarias aplicadas e infringidas en el adjudicación de Fincas período 1985-1992.-

Caso	L E Y E S O R D I N A R I A S										ARTICULOS CONSTITUCIONALES				
	Art. 29 Oto.		Se aplicaron Oiii- gencias de Ausencia		Se aplicaron Oiii- gencias de Muerte Presunta		Duplico con apli- Se aplico el art. 468 c.c.		Se aplico el art. 12		Se aplico el art. 39		Se aplico art. 44		
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1.	X														X
2.	X														X
3.	X														X
4.	X														X
5.	X														X
6.	X														X
7.	X														X
8.	X														X

El cuadro No. 1 muestra las fincas adjudicadas mediante el procedimiento 27-80 del periodo comprendido de 1985 al 1993, durante ese periodo se hizo entrega de 8 fincas habiendo sido favorecidas 818 personas .

Estas 8 fincas se encuentran distribuidas dentro del siguiente ámbito geográfico: 3 en la zona Nor-Occidental: y 147 personas favorecidas, 1 en la zona Central: y 400 personas favorecidas, 4 en la zona Nor-Oriente y 271 personas favorecidas.

En el cuadro No. 2 se muestra que de los ocho casos comprendidos del periodo 1985-1993, el 100% de los mismos fueron resueltos en base a los artículos 28,29,30 del Decreto 27-80 del Congreso de la Republica.

#### 4.1.4.4.1 A N A L I S I S .

Como se puede apreciar en el cuadro número 2, en ninguno de los casos en que se ha aplicado el artículo 28 del Decreto 27-80 se ha cumplido con el requisito previo de diligencias de Ausencia, diligencias que se hacen necesarias en virtud que hay bienes que, al no poder localizar a su propietario o bien a sus herederos legales quedan en situación de incertidumbre respecto a su ejercicio y cumplimiento. De ahí que la ley prevea la facultad que cualquier persona interesada tiene para que la persona ausente sea declarada como tal, con el objeto de que se le nombre un defensor judicial, y en caso de existir bienes le sea nombrado un Administrador de bienes con el objeto que en ambos casos el

que sea nombrado como representante del ausente continúe con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de aquel.

En los procedimientos administrativos llevados a cabo por el INTA, a través de del Decreto 27-80, podemos apreciar que con actos que se ejecutan sin que el ausente se encuentre debidamente representado, lo cual es contrario a la ley .

Así mismo, no se ha cumplido con el requisito previo de las diligencias de Muerte Presunta, de las personas cuyo paradero no es posible demostrar. Trámite que es previo y necesario, al que la ley establece en su ordenamiento ordinario con el objeto de proteger los derechos de la persona que ha sido declarada su Muerte Presunta y poder sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia, la cual corresponderá a quienes resulten herederos y a falta de herederos la ley establece el procedimiento a seguir. En contraposición de ello el INTA omite este procedimiento, de esta forma deja a un lado lo que la ley Ordinaria para el efecto estipula.

En cuanto al artículo 12 de la Constitución Política de la República, como ya se expuso en el capítulo III numeral 3.1.3 del presente trabajo, el concepto juicio no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico que deba ser resuelto por una resolución jurisdiccional, es decir que pueda sustanciarse ante autoridades jurisdiccionales, sino que

también la autoridad administrativa de modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos. Como quedó dicho cuando se trate de un acto administrativo de autoridad que conlleva la privación en algunos de sus bienes jurídicos tutelados en detrimento del gobernado por el artículo 12 de la Constitución, el juicio o procedimiento debe ventilarse de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades o ante sus superiores jerárquicos. Este procedimiento se instruye legalmente como medio para que la persona que se ve afectada en sus derechos formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación. Como resultado de la aplicación de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República se viola el artículo 12 de la Constitución, restringiendo el derecho constitucional de defensa, al adjudicar bienes inmuebles a personas que los poseen sin que su propietario fuera citado, oído y vencido en un procedimiento legal.

En relación al artículo 39 de la Constitución nos indica todos podemos adquirir bienes y ser dueños de ellos, así mismo podemos disponer de ellos, siempre que se respete las leyes. El INTA a través de el Decreto 27-80 resuelve adjudicar un bien raíz a favor de personas que de manera ilegal se encuentran ocupando el inmueble propiedad

particular, violando lo que para el efecto preceptúa el artículo antes indicado.

En lo que respecta al artículo 40 de la Constitución, nos señala los casos concretos que la propiedad privada podrá ser expropiada, procedimiento que debe sujetarse a la ley, teniendo claro que para que concurra la expropiación deben concurrir la situación de utilidad colectiva, beneficio o interés público debidamente comprobados y su alcance depende de la evolución y desarrollo de cada comunidad, se trata de conceptos variables y circunstancias que dependen de las condiciones económicas, políticas y sociales de un país.

#### 4.1.5 OPINIONES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 28 DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA .

El propósito de este capítulo era obtener la opinión del sector académico jurídico de las instituciones de educación Superior en áreas de Derecho Agrario y Constitucional (a través de un cuestionario, (ver anexo) como un medio de obtener el soporte para la comprobación o rechazo del planteamiento hipotético del presente trabajo, obteniéndose la colaboración de siete catedráticos de **Derecho Agrario**: dos de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala y de cinco de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Así mismo en el área de **Derecho Constitucional** fueron seis los catedráticos: dos de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala y cuatro de



la Universidad de San Carlos de Guatemala. A continuación se presentan la información proporcionadas por los trece catedráticos, los cuales constituyen la población sobre la cual se basan las respuestas.

Las preguntas números 1, 2, 4, 6, 8 y 10, tenían como propósito determinar si los catedráticos de ambas ramas y Universidades conocían el contenido de los siguientes artículos: 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República; y 12, 39 y 40, de la Constitución Política de la República las instituciones de Derecho Civil de Ausencia y Muerte Presunta, los resultados obtenidos permitieron desarrollar el cuestionario en forma más concreta y sustentar la relación del artículo 28 con los artículos e instituciones antes citadas, tomando como base los altos porcentajes (el 100%) que reflejan el grado de conocimiento que se tiene sobre los mismos.

Las preguntas números 3, 5, 7, 9 y 11 tenían como propósito establecer a través de las respuestas de los catedráticos si artículo el 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República viola el Derecho de Defensa (Artículo 12), Propiedad Privada (Artículo 39), Expropiación (Artículo 40), así como las instituciones de Derecho Civil de Ausencia y de Muerte Presunta, los resultados obtenidos por cada pregunta son los siguientes:

- Los resultados de la pregunta número tres, demuestran que el 85% de los catedráticos de Derecho Agrario y el 83%

**Derecho Constitucional** afirman que el artículo 28 del decreto citado sí viola el artículo 12, mientras que el 15% de los catedráticos de **Derecho Agrario** y el 17% de la materia de **Derecho Constitucional** indicaron que no. De lo anterior podemos inferir que los porcentajes más altos a las respuestas proporcionadas por los catedráticos concluyeron en indicar que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República sí es Inconstitucional por atentar contra el derecho de Defensa.

A través de los resultados de la pregunta número Cinco, se puede apreciar que el 83% de los catedráticos de **Derecho Constitucional** respondió que sí viola el artículo 39 de la Constitución Política de la República y el 17% que respondió que no. Los que proporcionaron una respuesta afirmativa, se fundamentan en que se viola el Derecho a la Propiedad Privada, el cual es protegido por la Constitución, y los que respondieron en forma negativa basaron su respuesta en que el artículo 28 no viola el artículo 39 de la Constitución, ya que está es una ley ordinaria. La respuesta de los **Catedráticos de Derecho Agrario** con relación a la misma pregunta, fue que un 71% respondió en forma afirmativa, indicando que el artículo 28 es violatorio por que no permite a la persona disponer de sus bienes libremente y porque el Estado debe garantizar el derecho de Propiedad Privada y esto lo hace mediante la base legal del artículo 39 de la Constitución Política de la República.

Es importante destacar que ambos grupos de catedráticos coinciden al responder que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República viola el artículo 39 de la Constitución Política, al afirmar que atenta contra la Propiedad Privada.

- La pregunta **Siete**, apunta a concluir si el artículo 28 del citado decreto, viola el artículo 40 de la Constitución Política de la República, a lo que los catedráticos respondieron así: catedráticos de **Derecho Constitucional** en un 83% y de **Derecho Agrario** en un 71%, coinciden en indicar que el artículo 28 sí viola el artículo 40 de la Constitución, por que existe una ley específica de la materia, haciendo referencia a la ley de Expropiación, Decreto 519.

El 17% de la rama **Constitucional** y el 29% de la **materia Agraria**, indicaron que no es violatorio y se basan en que no viola el artículo 40 de la Constitución, relativo a la expropiación; pero afirman que sí atenta contra el Derecho de Propiedad y el Derecho de Defensa.

Los anteriores porcentajes reafirman los resultados obtenidos en las preguntas 3 y 5 en relación a que el artículo 28 sí viola el artículo 12 y 39 de la Constitución Política de la República.

- La pregunta **Nueve**, se planteó como el complemento de la pregunta número ocho, y se refiere a que si el artículo 28

atenta contra la Institución Civil de Ausencia, a lo que respondieron así: catedráticos de **Derecho Constitucional**, el 58% que si atenta contra la Ausencia, mientras que el otro 58% respondió en forma negativa; en los catedráticos de **Derecho Agrario** el 71% indicó que si atenta contra la Institución antes citada, el 29% restante que no.

Los porcentajes antes mencionados nos pone de manifiesto cierta divergencia de criterios de los catedráticos de **Derecho Agrario y Derecho Constitucional**, siendo éstos últimos quienes en su mayor porcentaje se inclina a indicar que el artículo 28 si atenta contra la Institución Civil de Ausencia.

- En cuanto a la pregunta **Once**, también se pretendía determinar si el artículo 28 atenta contra la Institución de **Derecho Civil de Muerte Presunta**, a lo que los catedráticos contestaron de la manera siguiente: catedráticos de **Derecho Constitucional**: 34% que si atenta, ya que la desaparición física de una persona debe demostrarse fehacientemente mediante un proceso legal, con el objeto de proteger los bienes de aquellas personas a quienes se les ha declarado su muerte presunta.

Mientras que el otro 66% respondió que no atenta contra de la Institución de Muerte Presunta, porque no consideran las Diligencias de Muerte Presunta requisito previo al procedimiento basado en el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República.

En contraposición de lo afirmado por los catedráticos de Derecho Constitucional, los de Derecho Agrario respondieron así: El 71% que sí y se fundamenta en que el trámite de Muerte Presunta debe ser un requisito que debe seguirse previo a lo preceptuado por el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República, con el objeto de que no haya lugar a duda en que se vean afectados derechos del ha sido declarado muerto. El restante 29% de este área, afirman que no afecta la Institución de Muerte Presunta si no que el derecho de Propiedad Privada.

- Para concluir se les planteó (pregunta 12) a los catedráticos de ambas materias, que si de acuerdo con las preguntas y respuestas proporcionadas consideran que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República debe ser declarado Inconstitucional y las respuestas de los catedráticos de Derecho Constitucional fueron: 66% afirmativas y se basan en que atenta contra la persona y el Derecho de Propiedad Privada que la Constitución Política protege. El 34% de este grupo de catedráticos respondió que no es Inconstitucional, tomando como base que se le puede hacer modificaciones, ya que debe tomarse en cuenta la proyección social que lleva inmerso el Derecho Agrario.

En materia Agraria, las respuestas de los catedráticos fueron afirmativas en un 85%, basando sus respuestas en que el artículo 28 sí atenta contra el Derecho de Defensa y Derecho de Propiedad Privada. El 15% restante concretó su respuesta indicando que no debe ser declarado Inconstitucional, en

virtud que se les otorga un plazo determinado para que puedan impugnar las diligencias llevadas a cabo.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

Tomando como base el análisis doctrinario y jurídico de las Instituciones de Posesión, Propiedad, Copropiedad, Ausencia, Muerte Presunta, Derecho de Defensa, Propiedad Privada y Expropiación, así como el Procedimiento administrativo de adjudicación de fincas propiedad particular a favor de grupo de personas que las poseen, relación con el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, análisis de casos sometidos a su procedimiento y opiniones de catedráticos de Derecho Constitucional y Agrario de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades San Carlos de Guatemala y Mariano Galvez de Guatemala, se derivan las siguientes conclusiones y recomendaciones

1. El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República viola el derecho constitucional De Defensa, al adjudicar bienes inmuebles a personas que los poseen sin que sus propietarios fueran citados, oídos y vencidos en un procedimiento legal, como lo establece el artículo 12 de la Constitución Política de la República, a pesar de que en el procedimiento administrativo se establece que debe hacerse la publicación de un Edicto en el Diario Oficial

como forma de notificación. Lo cual se considera que no es un medio apropiado en atención a la trascendencia que lleva inmerso al despojar a una persona de su propiedad, debiendo ser está una notificación personal y a falta del titular del derecho de propiedad, a sus herederos legales, y no existiendo estos debe seguirse el procedimiento previo de las diligencias de Ausencia y Muerte Presunta.

- 2.- El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-89 del Congreso de la República viola el artículo 39 de la Constitución Política de la República, en virtud que a través de esta disposición se resuelve adjudicar un bien raíz a favor de personas que, sin autorización se encuentran ocupando el inmueble de ajena pertenencia violando de esta manera el derecho inherente a toda persona de poder disponer de su propiedad, derecho que es garantizado por la Constitución Política de la República al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos; por consiguiente, cualquier ley, disposición gubernativa o de cualquier orden que disminuya, restrinja o tergiversa el derecho de propiedad, es nula.

- 3.- El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-89 del Congreso de la República viola el artículo 49 de la Constitución Política de la República,



va que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, exceptuando cuando se realiza una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, en los casos y formas establecidas por la ley, porque en la ejecución de la expropiación en cualquier circunstancia fundamentalmente se debe tener claro la premisa de qué se entiende por utilidad colectiva, beneficio social o interés público pues su alcance depende de la evolución y desarrollo de cada Comunidad; se trata de conceptos variables y circunstanciales que dependen de las condiciones económicas, políticas y sociales de un país. Por lo tanto el trámite administrativo que para el efecto se lleva en el Instituto Nacional de Transformación Agraria se considera una expropiación ilegal, al permitir que se lleve a cabo la misma por el simple hecho de que no se puede demostrar en un expediente administrativo, la existencia del propietario de un bien raíz o la de sus herederos legales, vulnerando así el ordenamiento Constitucional y la Ley especial de Expropiación y restringiendo el derecho de propiedad privada.

4.- El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República atenta contra las Instituciones de Derecho Civil de Ausencia y de Muerte Presunta, por que el trámite de Ausencia es un procedimiento básico, necesario y previo que debe de cumplirse antes de iniciar las diligencias basadas en el

artículo 28 antes citado, por que no puede disponerse de la propiedad de otra persona sin que está pueda hacer valer sus derechos y a falta de ella o bien de sus herederos legales la ley prevee la facultad que la persona que tenga interes puede pedir la declaración de ausencia, para los efectos de nombrar un defensor judicial o bien un guardor de los bienes del ausente.

5.- Los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad en cuanto a los bienes inmuebles, no se ven garantizados, puesto que según el procedimiento en que se basa el artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, basta que el propietario del fundo no comparezca a la cita hecha mediante un edicto en el Diario Oficial, para ser despojado de su Propiedad y adjudicado a un grupo de personas o individuos que se encuentran ocupando un inmueble de ajena pertenencia .

6.- El trámite seguido mediante el procedimiento del artículo 28 de las disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 no puede llevarse a cabo como una alternativa a través de la Titulación Supletoria pues son bienes debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad.

7.- El artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República es Inconstitucional por que viola los artículos 12, 39 y 40 de la Constitución Política de la República y atenta contra las Instituciones de Derecho Civil de Ausencia y Muerte Presunta.

## 5.2 RECOMENDACIONES

1.- Para que el Ausente se encuentre debidamente representado, haga valer sus derechos y no violar su derecho de defensa, el Instituto Nacional de Transformación Agraria debe solicitar a las personas interesadas en adquirir los bienes mediante el procedimiento del artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, que previamente tramiten las Diligencias de Ausencia con el objeto de que se nombre un defensor judicial a las personas cuyo paradero o las de sus herederos legales no sea posible demostrar.

2.- El Instituto Nacional de Transformación Agraria, podrá como otra de las soluciones a este problema encaminar ante el Congreso de la República la solicitud presentada por los interesados en que se les adjudique un bien inmueble de ajena pertenencia inscrito en el Registro de la Propiedad por ser éste el órgano competente para llevar a cabo una expropiación legal apegado a la ley y

con ello no continuar con las expropiaciones ilegales que realiza, al permitir que se lleve a cabo la misma por el simple hecho de que no se puede demostrar en un expediente administrativo, la existencia del propietario de un bien raíz o la de sus herederos legales, vulnerando así el ordenamiento Constitucional y la Ley especial de Expropiación y restringiendo el derecho de propiedad privada.

3. Debe de modificarse las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-88 del Congreso de la República con el objeto de que previamente se cumplan los requisitos legales que las leyes exigen, en virtud del beneficio social que dichas adjudicaciones llevan inmersas al favorecer a grupos de personas que poseen la tierra y la trabajan.
- 4.- El Edicto que se publica en el Diario Oficial para que se presenten aquellas personas que tengan intereses en el trámite que se lleva a cabo en el Instituto Nacional de Transformación Agraria debe hacerse por ser, no solo por una vez, sino que por tres veces y así como también en un Diario de mayor circulación, atendiendo el despojo de propiedad que el trámite conlleva.
- 5.- Se presente a la Corte de Constitucionalidad como una consulta o bien al Congreso de la República para una

reforma de ley, las Disposiciones Transitorias el Decreto 27-80 del Congreso de la República, con el objeto de que la adjudicación de fincas que se realizan a través del mismo se hagan cumpliendo con los requisitos legales.

A N E X O

son sujetos de adjudicación de un proceso de transformación agraria.

- b) El Instituto Nacional de Transformación Agraria oirá a la Municipalidad de la jurisdicción en que se encuentre el inmueble;
- y
- c) El Instituto Nacional de Transformación Agraria dará audiencia al Ministerio Público.

Cumplidos los requisitos anteriores y con opinión favorable dictará resolución aprobando las diligencias y para los efectos de la inscripción registral deberá elevarse la escritura pública a través del Escribano de Cámara.

El Registro de la Propiedad operará la inscripción de dominio con base en el testimonio de la escritura pública que le envíe el Instituto a favor de las personas que indique.

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

**Artículo 31.**—En cuanto no se opongan a lo preceptuado en esta Ley, serán aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, del Código Procesal Civil y Mercantil y del Código Civil.

111

#### Disposiciones Transitorias

##### DECRETO 27-80

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

**Artículo 29.**—Para los efectos del artículo anterior, se requerirá:

- a) Solicitud escrita de los interesados a la que acompañarán los documentos y pruebas que

110

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

PROYECTO DE INVESTIGACION PARA TESIS " LA  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 26 DE LAS DISPOSICIONES  
TRANSITORIAS DEL DECRETO 27-80 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA "

Alumna: VIRNA ILEANA LOPEZ CHACON

**PRESENTACION:** El tema antes indicado tiene como objetivos establecer la Inconstitucionalidad del artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República, por lo cual se solicita su colaboración, tomando como fundamento su especialidad en la materia, la información proporcionada tiene caracter confidencial.

**INSTRUCCIONES:**

A continuación se le presenta dos modalidades de preguntas una directa, que usted deberá contestar en el instrumento y otras que le plantea la interrogante por que de su respuesta, positiva o negativa la cual deberá contestar en el cuadernillo adjunto.

1. ¿ Conoce el contenido del Artículo 28 de las Disposiciones Transitorias del Decreto 27-80 del Congreso de la República ?

si

no

2. ¿ Conoce usted el contenido del artículo 12 de la Constitución Política de la República ?

si

no



3. ¿ Considera usted que el artículo 28 del Decreto 27-88 del Congreso de la República viola el artículo 12 de la Constitución Política de la República ?

si

no

4. ¿ Conoce usted el contenido del artículo 39 de la Constitución Política de la República?

si

no

5. ¿ Considera que el artículo 28 del Decreto 27-88 del Congreso de la República viola el artículo 39 de la Constitución Política de la República ?

si

no

Por que ? \_\_\_\_\_

6. ¿ Conoce usted el contenido del artículo 40 de la Constitución Política de la República ?

si

no

7. ¿ Considera usted que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República viola el artículo 40 de la Constitución Política de la República ?

si

no

Por que ? \_\_\_\_\_

8. ¿ Conoce usted la Institución de Derecho Civil de Ausencia ?

si

no

9. ¿ Considera usted que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República atentan contra la Institución Civil de Ausencia?

si

no

10. ¿ Conoce usted la Institución de Derecho Civil de Muerte Presunta ?

si

no

11. ¿ Considera usted que el artículo 28 del Decreto 27-80 del Congreso de la República atenta contra las Institución de Muerte Presunta ?

si

no

Por que ? \_\_\_\_\_

12. ¿ De acuerdo con las anteriores preguntas considera usted que el artículo 29 del Decreto 27-80 del Congreso de la República debe ser declarado Inconstitucional ?

si

no

Por que ? \_\_\_\_\_

Gracias por su colaboración.-

## REFERENCIAS

## BIBLIOGRAFICAS

1. Colin. Ambrosio y Capitant. H. Curso de Elemental de D. Civil. Madrid, España. Instituto Editorial Reus. 1961. 8 tomos. pag. 556.
2. Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho civil V. II - Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1970. pag. 16
3. Rosina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil T. II. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977 pag. 182
4. Moto Salazar, Efraín. Elementos del Derecho. - México Editorial Porrúa S.A. 1980 pag. 206
5. Puig Peña, Federico. Tomo II. Tratado Derecho Civil Español. Madrid. España. Editorial Revista de Derecho Privado 1972. 6 tomos. pag. 349.
6. Puig Peña Federico Op. cit. pag. 353 a 354
7. Moto Salazar, Efraín Op. cit. pag. 207
8. Puig Peña, Federico. Op. cit. pag. 355
9. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Floral Tomo II. Madrid, España. Instituto Editorial Reus. 1964 6 tomos. pag. 104
10. Espín Canovas, Diego. Op cit. pag. 70
11. Rosina Villegas Rafael Op cit. pag. 79,79
12. Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado 1948. 5 tomos. pag. 70 y 71.

13. Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española. Barcelona, España, Editorial Ramón Sopena, Sociedad Anónima, tomo I pag. 913, 1974.
14. Ludwing Enneccerus, Theodor Kipp, Tratado de Derecho civil pag. 320.
15. Colin Ambrosio y Capitan H. Op cit. pag. 982
16. Brañas, Alfonso Manual de Derecho Civil Tomo I primera parte, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales pag. 71
17. Castan, Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Floral Tomo I Ilva. Editorial Reus, Madrid, España 1971, pag. 291
18. Cabanellas, Guillermo, Diccionario del Derecho Usual, Tomo I y II Buenos Aires, Argentina Ilva. Edición, 1976, pag. 588
19. Cabanellas, Guillermo, Op. cit. pag. 589
20. Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Floral Tomo I Iera. Edición Imprenta Gel, S.A. México D.F. 1956, pag. 406
21. Echeverría S. Buenaventura, Derecho Constitucional Guatemalteco, Tipografía Nacional C. A. 1944 pag. 304,305
22. Burgoa, Ignacio " Las Garantías Individuales " Editorial Porrúa, México, 1961 pag. 543.
23. Constitución Política de la República de Guatemala 1995
24. Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas Editorial Heliasta, 1981, pag. 620
25. Recasen, Siches, Luis, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX Editorial Porrúa, México 1963, pag. 769.
26. Alberdi, Juan B. Sistema Económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853. Obras selectas 1920, Colección de Claridad, Obras Políticas Argentina, pag. 34,35.

27. Linares Quintana, Segundo. Palabras citadas de Nicolas Avellaneda. 1955, Tomo IV pag. 9.
28. Recasens Siches, Luis. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, México 1959 pag. 585.
29. Burgoa, Ignacio "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, México, 1961 pag. 346.
30. Burgoa Ignacio Op. cit. pag. 346
31. Burgoa Ingacio Op. cit. pag. 349
32. Castan Tobeñas, José, "Familia y Propiedad" Editorial Reus, Madrid, España, 1956 pag. 51 y 52
33. Linares Quintana, Segundo. "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional". Editorial Alfa. Buenos Aires, Argentina 1962 Tomo IV pag. 13 y 14.
34. Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Bellasra, 1991. Buenos Aires Argentina.

**Leyes:**

- 1.- Constitución Política de la República
- 2.- Código Civil Decreto Ley 166
- 3.- Ley de Transformación Agraria Decreto Numero 1551
- 4.- Decreto 27-80 del Congreso de la República Disposiciones Transitorias del Decreto Numero 1551.
- 5.- Ley del Organismo Judicial Decreto 2-85

