

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



**LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA  
DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO Y APEO  
O DESLINDE Y SU EFICACIA PROTECTORA  
EN LOS DERECHOS POSESORIOS**

**CARLOS DOMÉNICO ULBÁN LÓPEZ**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO Y APEO  
O DESLINDE Y SU EFICACIA PROTECTORA EN LOS DERECHOS POSESORIOS**

TESIS

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

Por

**CARLOS DOMÉNICO ULBÁN LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2006.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Rafael Morales Solares  
Vocal: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco  
Secretario: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Gloria Melgar de Aguilar  
Vocal: Lic. Luis Alberto Zeceña López  
Secretaria: Licda. Dora Leticia Monroy Hernández

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

*Lic. Efrén Acevedo Montúfar*  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 4 de agosto del año 2,006.

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su despacho.

Señor Coordinador:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de esa coordinación, se me nombró como asesor de tesis del Bachiller **Carlos Doménico Ulbán López**, en la elaboración del trabajo intitulado: "**La fundamentación jurídica de los interdictos y su eficacia protectora**".

Al finalizar el Bachiller Carlos Doménico Ulbán López, la elaboración del mismo, atentamente le informo:

- a) Que durante su elaboración el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- b) La bibliografía consultada así como la metodología empleada es congruente a la naturaleza del tema investigado. Debido a que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para los exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, emito **dictamen favorable**, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

  
Lic. Efrén Obdulio Acevedo Montúfar  
Abogado y Notario  
Colegiado 6389.

*Lic. Efrén Obdulio Acevedo Montúfar*  
Abogado y Notario



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de agosto de dos mil seis.

Atentamente, pase al (la) **LICENCIADO (A) DAVID SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (la) estudiante **CARLOS DOMÉNICO ULBÁN LÓPEZ**, Intitulado: "**LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS INTERDICTOS Y SU EFICACIA PROTECTORA**".

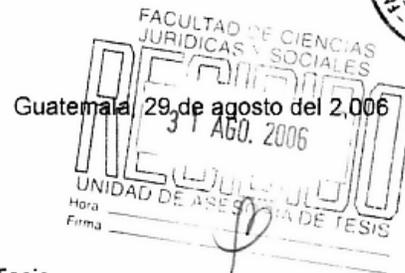
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUJÁN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh

*Lic. David Sentes Luna*  
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho

Señor Coordinador:

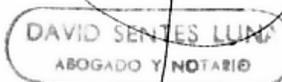
En atención a resolución de fecha catorce de agosto del año en curso emitida por esa coordinación, en la cual se me designa como Revisor del trabajo de tesis propuesto por el Bachiller **Carlos Doménico Ulbán López**, intitulado: "La fundamentación jurídica de los interdictos y su eficacia protectora", me permito manifestar lo siguiente:

Que el trabajo de tesis se encuentra bien concebido, porque en la elaboración del mismo, concurren las exigencias reglamentarias correspondientes en cuanto a descripción, exposición, uso y aplicación de las técnicas de investigación necesarias para la elaboración de este tipo de textos, considerando únicamente necesario que el título del mismo debía modificarse, lo cual fue realizado por su autor, de conformidad a lo sugerido por el suscrito. De esa cuenta el trabajo de tesis es ahora intitulado: "**LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO Y APEO O DESLINDE Y SU EFICACIA PROTECTORA EN LOS DERECHOS POSESORIOS.**"

En consecuencia de lo anterior, doy dictamen favorable para que el mismo prosiga con el trámite de rigor y pueda ser considerado y discutido en el examen público respectivo.

Deferentemente,

  
LIC. DAVID SENTES LUNA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Col. 3860





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, cuatro de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS DOMÉNICO ULBÁN LÓPEZ Titulado LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO Y APEO O DESLINDE Y SU EFICACIA PROTECTORA EN LOS DERECHOS POSESORIOS Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





## DEDICATORIA

A Dios.

A mis padres:

Domingo y Rosalinda, por estar siempre conmigo y sobre todo ayudarme a alcanzar este logro, el cual no es solo mío sino que de ellos también.

A mis hermanos:

Luis, Gerardo y Marielos, por brindarme su apoyo y cariño.

A mis abuelitas:

Con mucho amor.

A mis tíos y primos:

Con cariño, especialmente.

A mis amigos y compañeros:

A todos con mucho aprecio, pues la vida me ha bendecido con su amistad, pero sobre todo, con quienes he tenido la dicha de compartir momentos memorables a lo largo de esta carrera.

Muy en especial:

A los Licenciados David Sentés Luna, Efrén Acevedo Montúfar, Juana del Tránsito Ulbán Fajardo, Roberto Crespín Lima, Edgar Castillo Ayala, Omar Barrios Osorio, Héctor Aníbal de León Velasco y a su familia y Julio Roberto Contreras Quinteros y a su familia, por su aprecio y ayuda incondicional.



A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

En especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado la oportunidad de estudiar en sus aulas y graduarme como un profesional.

Y, a todas aquellas personas que de alguna u otra manera han contribuido a que haya logrado arribar a esta meta.



## ÍNDICE

|   | Pág. |
|---|------|
| Introducción.....                                     | i    |
| <b>CAPÍTULO I</b>                                     |      |
| 1 Interdicto.....                                     | 01   |
| 1.1 Definición.....                                   | 01   |
| 1.2 Los tipos de interdictos.....                     | 02   |
| 1.3 Vía procesal de los interdictos.....              | 05   |
| 1.4 El interdicto de despojo.....                     | 06   |
| 1.4.1 Historia.....                                   | 06   |
| 1.4.2 Finalidad.....                                  | 08   |
| 1.4.3 Elementos del interdicto de despojo.....        | 09   |
| 1.4.3.1 Objeto.....                                   | 09   |
| 1.4.3.2 Sujetos. ....                                 | 09   |
| 1.5 Interdicto de apeo o deslinde. ....               | 11   |
| 1.5.1 Historia y conceptos básicos. ....              | 11   |
| 1.5.2 Requisitos para exigir el deslinde.....         | 12   |
| <b>CAPÍTULO II</b>                                    |      |
| 2 Delitos de usurpación y alteración de linderos..... | 15   |
| 2.1 Legislación comparada del Código Penal.....       | 15   |
| 2.2 El análisis de las instituciones....              | 17   |
| 2.2.1 Usurpación .....                                | 17   |
| 2.2.1.1 Historia y antecedentes.....                  | 17   |



Pág.

|   |    |
|---|----|
| 2.2.1.2 Puntos de vista del derecho penal             |    |
| guatemalteco.....                                     | 18 |
| 2.2.1.3 Los conceptos de patrimonio.....              | 21 |
| 2.2.1.3.1 Derecho civil.....                          | 22 |
| 2.2.1.3.2 Derecho penal.....                          | 22 |
| 2.2.1.4 Elementos del delito de usurpación.....       | 23 |
| 2.2.1.5 Elementos que ayudan a esclarecer cuando      |    |
| procede la acción penal de la usurpación.....         | 24 |
| 2.2.1.5.1 Violencia.....                              | 24 |
| 2.2.1.5.2 El engaño.....                              | 25 |
| 2.2.1.5.3 El abuso de confianza.....                  | 27 |
| 2.2.1.5.4 La clandestinidad.....                      | 27 |
| 2.2.2 La norma penal de alteración de linderos.....   | 29 |
| 2.2.2.1 Elementos del tipo.....                       | 29 |
| 2.2.2.2 Caracteres distintivos entre el interdicto de |    |
| apeo o deslinde y el delito de alteración de          |    |
| de linderos.....                                      | 30 |
| 2.3 La cuestión prejudicial.....                      | 30 |

### **CAPÍTULO III**

|  |    |
|--|----|
| 3 La posesión como derecho de propiedad.....               | 35 |
| 3.1 Etimología de la palabra posesión.....                 | 35 |
| 3.2 Protección histórica de las relaciones posesorias..... | 36 |
| 3.3 Historia de la posesión.....                           | 36 |



Pág.

|           |   |    |
|-----------|---|----|
| 3.4       | Conceptos e ideas generales.....                        | 43 |
| 3.5       | Naturaleza jurídica de la posesión.....                 | 50 |
| 3.5.1     | Posesión como simple hecho.....                         | 50 |
| 3.5.2     | Posesión como derecho.....                              | 50 |
| 3.5.3     | Posesión según las teorías.....                         | 50 |
| 3.5.3.1   | Clasificación.....                                      | 50 |
| 3.5.3.2   | Teorías absolutas.....                                  | 50 |
| 3.5.3.3   | Teorías relativas.....                                  | 51 |
| 3.5.3.4   | Teoría ecléctica.....                                   | 53 |
| 3.6       | Elementos de la posesión.....                           | 55 |
| 3.6.1     | Corpus.....   | 55 |
| 3.6.2     | El animus.....  | 59 |
| 3.7       | Causa u origen de la posesión.....                      | 61 |
| 3.8       | Adquisición, conservación y pérdida de la posesión..... | 61 |
| 3.8.1     | Adquisición de la posesión.....                         | 61 |
| 3.8.1.1   | Adquisición originaria.....                             | 67 |
| 3.8.1.2   | Adquisición derivativa.....                             | 67 |
| 3.8.1.2.1 | Adquisición derivativa traslativa.....                  | 68 |
| 3.8.1.2.2 | Adquisición derivativa constitutiva....                 | 68 |
| 3.8.2     | Conservación de la posesión.....                        | 69 |
| 3.8.3     | Pérdida de la posesión.....                             | 70 |
| 3.8.3.1   | Por desaparición de los dos elementos.....              | 71 |
| 3.8.3.2   | Por desaparición del animus.....                        | 71 |
| 3.8.3.3   | Desaparición del corpus.....                            | 71 |



Pág.

|   |    |
|---|----|
| 3.9 Clases de posesión.....                             | 71 |
| 3.9.1 Posesión legítima y posesión viciada viciosa..... | 72 |
| 3.9.2 Posesión de buena y mala fe.....                  | 75 |
| 3.9.3 Posesión exclusiva y coposesión.....              | 77 |
| 3.9.4 Posesión natural.....                             | 77 |
| 3.9.5 Posesión civil.....                               | 77 |
| 3.9.5.1 Posesión en concepto de dueño o mediata....     | 77 |
| 3.9.5.2 Posesión en nombre de dueño o inmediata....     | 78 |
| 3.10 Efectos de la posesión.....                        | 79 |
| 3.11 Tenencia.....                                      | 83 |

#### **CAPÍTULO IV**

|  |    |
|--|----|
| 4 Los interdictos, la forma de proteger el derecho real de la posesión.....                        | 87 |
| 4.1 Características de los interdictos posesorios.....   | 87 |
| 4.2 Naturaleza jurídica de los interdictos.....  | 88 |
| 4.3 Competencia en las acciones interdictales .....  | 90 |
| 4.4 Concepto de los interdictos posesorios.....  | 90 |
| 4.5 Aspecto subjetivo de los interdictos posesorios de despojo<br>y de alteración de linderos..... | 91 |
| 4.6 La cosa juzgada en materia de interdictos.....   | 92 |
| 4.6.1 La cosa juzgada formal.....  | 93 |
| 4.6.2 Cosa juzgada material.....   | 94 |



Pág.

|   |     |
|---|-----|
| 4.7 Efectos de la sentencia civil en la sentencia penal y<br>viceversa..... | 94  |
| CONCLUSIONES.....   | 97  |
| RECOMENDACIONES.....  | 99  |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 101 |



## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente tesis fue motivada por la falta de certeza jurídica que en algunas ocasiones provocan las distintas instituciones del derecho, creadas por los legisladores con el fin de proteger la posesión de bienes inmuebles, las cuales provocan que una acción tramitada ante los tribunales de justicia se convierta en una pena para quien pretende garantizar un derecho adquirido sobre un bien inmueble.

Al profundizar sobre el tema descubrí que no existe un criterio jurídicamente sustentado sobre la forma como se deben proteger los bienes inmuebles, claro está hubo quiénes sostenían que la mejor forma de hacerlo era por la vía penal, pues optar por la vía civil era simplemente inconcebible debido a la tardanza. Pero un defecto humano, no puede trastocar e incluso invertir las finalidades de una institución jurídica, ni obligar a las personas a tomar distintas vías de las que a sus intereses conviene, aún cuando ello signifique una tardanza mayor.

Sin embargo, de la lectura de los textos legales del interdicto de despojo y el de apeo o deslinde, así como de los delitos de usurpación y alteración de linderos, efectivamente, no había elementos que hicieran una distinción clara y evidente, todo lo contrario, incluso emplean un lenguaje similar, y protegen los mismos derechos. Entonces, ¿cuál es la diferencia?, o ¿acaso no existe?, ¿Las personas que se ven lesionadas en sus derechos posesorios quedan libres para optar la ley a la que someten así como para elegir el procedimiento, aun cuando se trate de vías legales completamente distintas?.

El profundizar sobre las anteriores interrogantes es el objetivo de la presente tesis, a la que simplemente se ha denominado la fundamentación jurídica de los interdictos de despojo y apeo o deslinde y su eficacia protectora, por considerar que son los interdictos los que protegen de una mejor y más completa forma la posesión de inmuebles. Y por ello se han analizado los interdictos y los delitos mencionados



anteriormente, haciendo énfasis sobre el interdicto de despojo y el delito de usurpación, pues ellos, una vez claramente establecidos, nos iluminarán respecto al interdicto de apeo o deslinde, y al delito de alteración de linderos.

Los métodos de investigación empleados en este trabajo son básicamente el analítico, inductivo y el sintético, mismos con los cuales se desarrolla el contenido de cada uno de los capítulos de componen esta investigación.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos. El primero explica lo relativo a los interdictos y sus clases. En el segundo, lo relativo a los delitos de usurpación y alteración de linderos, entrando en detalle de sus elementos y comparación con las instituciones civiles. El tercero, la posesión y sus diversidades, modos de adquirirla y la pérdida de la misma. Para que en el capítulo cuarto, se explique la forma de proteger la posesión a través de los interdictos con respecto a la tramitación penal.

Espero que el presente trabajo sea de utilidad, y de orientación, hacia la problemática que a nivel forense motiva este estudio de las instituciones, y así, obtener un criterio más certero al momento de su utilización.



## CAPÍTULO I

### 1 Interdicto

#### 1.1 Definición

En términos generales, entredicho, prohibición; mandato de no hacer o de no decir.

En su principal y antiquísima acepción jurídica, *interdicto*, en el derecho procesal, es un juicio posesorio de índole sumaria, de trámites sencillos y breves, que no cierran la discusión del asunto en otro juicio más amplio de fondo, definitivo.

Por su naturaleza, los interdictos son acciones extraordinarias, de que se conoce sumarísimamente, para decidir acerca de la posesión actual o momentánea; o que uno tiene o debe tener en el acto o en el momento, o para evitar algún daño inminente. Escriche insiste en que la posesión reclamada es la actual y no simplemente la de hecho, porque la intención del que recurre al interdicto no es sino asegurarse la posesión de derecho, no la simple tenencia, sino la que cree jurídicamente tener o pertenecerle. Ciertamente que en el interdicto se ventila el hecho de la posesión, pero eso es muy distinto de la posesión de hecho: el hecho de la posesión puede recaer y se supone aquí que recae sobre la posesión legal; mientras la posesión de hecho no constituye sino mera tenencia, de la cual no se trata aquí.

La palabra interdicto, conservada desde el derecho romano, no significó primitivamente sino el decreto o mandato que mediante cierta fórmula pronunciaba el pretor, para que uno de los litigantes tuviera interinamente la posesión de la cosa litigiosa y evitar conflictos hasta juzgar con mayor conocimiento y más pruebas acerca del derecho de posesión o del de propiedad. Unos derivan el vocablo de que era una



sentencia o providencia interina, *sentencia interim dicta*. Afirman otros que proviene del verbo latino *interdicere*, prohibir o vedar, por la prohibición que todos ellos contenían de no turbar al poseedor interino. Para Justiniano<sup>1</sup>, “la etimología se encuentra en la locución *quia inter duos dicitur* (porque es dicho entre dos). En la evolución procesal romana, los interdictos comprendieron después las acciones extraordinarias cuyo objeto era resolver sumariamente las cuestiones posesorias. Por último, se extendió la denominación de interdicto a algunas demandas relativas a la propiedad estricta, pero cuyo trámite se diferenciaba poco del segundo en los juicios posesorios”.

Los interdictos constituyen el medio procesal más expedito y simple para la defensa de la posesión, afirmada ya en la ley sustantiva. En efecto, sin pérdida de tiempo, cual corresponde a un celoso legislador individualista, el Código Civil español, luego de establecer en el primero de los Artículos relativos a la propiedad la amplitud de ésta y su sólida garantía mediante la acción reivindicatoria, declara en el precepto inmediato que: “nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los jueces ampararán, y, en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado”.

## 1.2 Los tipos de interdictos

El Código Procesal Civil y Mercantil de la república de Guatemala, regula únicamente cuatro tipos de interdictos, los cuales son los siguientes:

- a. De amparo de posesión o de tenencia,
- b. De despojo,

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 408.



c. De apeo o deslinde, y

d. De obra nueva o peligrosa.

Cada uno de los anteriores interdictos tiene funciones distintas, y la procedencia de cada uno depende principalmente del tipo de amenaza o lesión (según el caso) que sufra el derecho real de la posesión de una persona. En la legislación guatemalteca existió el llamado interdicto de adquirir, pero a partir del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (anterior al vigente), fue suprimido por considerarse innecesario, la finalidad de este interdicto, era básicamente lograr que el heredero entrará en posesión de la herencia que había adquirido. Pero al contarse con la norma en el Código Civil vigente que el heredero entra en posesión de la herencia a partir de la muerte del causante (Artículo 641), el interdicto de adquirir perdía toda razón de ser.<sup>2</sup>

Como ya se indicó cada interdicto tiene una finalidad distinta, de manera que el interdicto de amparo de posesión o de tenencia, procede eminentemente cuando una persona que se halla en el ejercicio de su derecho de posesión sobre determinado inmueble es amenazada, molestado o interrumpido en el ejercicio de esa posesión, este interdicto está previsto de dos peculiaridades que lo hacen sumamente especial, la primera es que la amenaza, molestia o cualquier tipo de perturbación que sufra el poseedor de un inmueble debe tener como finalidad despojarlo del mismo es decir ser una amenaza que pretenda conseguir el desapoderamiento del inmueble del actual y legítimo poseedor. Y la segunda característica consiste en que la norma legal específicamente establece que en este interdicto puede pedir el amparo de la posesión o de la tenencia la persona que posea el inmueble a nombre de otro, lo anterior significa que puede también reclamar amparo la persona que no posee a nombre propio sino en nombre de otra persona quien sea quien tenga y se beneficie de la posesión del

---

<sup>2</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 195.



inmueble en cuestión y cuya posesión se encuentra amenazada. Este interdicto se encuentra regulado en los Artículos 253 y 254 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Otro interdicto, es el denominado de obra nueva y peligrosa, este interdicto al igual que el anterior, también pretende evitar consecuencias ulteriores de una conducta que desde ya se entiende como una amenaza próxima al derecho de posesión que una persona tiene sobre su inmueble. En este caso el interdicto pretende evitar que con la construcción de una obra próxima (generalmente en el predio contiguo o vecino) se pueda afectar seriamente bienes o construcciones ya existentes. Este interdicto puede tener dos finalidades, la primera obtener que determinada construcción vecina sea suspendida por el simple hecho de poner en peligro bienes o personas del predio de la persona que promueve el interdicto (cuando se lesiona a la colectividad, produce acción popular) o bien (segunda finalidad), obtener que la persona que está construyendo en forma peligrosa tome las medidas de precaución necesarias para no damnificar al vecino o garantice los posibles daños que le cause. Este interdicto puede incluso promoverse contra árboles que puedan en determinado momento damnificar a una persona o propiedad. Este interdicto se encuentra regulado por los Artículos del 263 al 268 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los cuatro tipos de interdictos regulados en el ordenamiento adjetivo civil y mercantil, pueden ser agrupados en dos clases, los llamados curativos (por su función corregidora) y los denominados preventivos (en atención a que tratan de evitar un daño mayor). Los dos interdictos tratados anteriormente tienen su carácter eminentemente preventivo pues tratan de evitar que una situación pase de ser una amenaza o un riesgo, a concretarse en un desapoderamiento o un daño producido por la obra nueva o peligrosa vecina. En consecuencia, los interdictos denominados curativos, son aquellos que proceden cuando ya se ha lesionado el derecho, o sea que proceden cuando el derecho de posesión ha sido violentado, arrebatado o modificado, estos interdictos curativos son los de despojo (Artículos del 255 al 258 Código Procesal Civil y Mercantil) y el de apeo o deslinde (Artículos 259 al 262 del Código Procesal Civil y Mercantil), y es



precisamente sobre estos dos interdictos de carácter curativo o restitutorio se enfocará el presente trabajo de investigación y serán desarrollados en una forma más detallada en los párrafos subsiguientes.

### **1.3 Vía procesal de los interdictos**

Estos procesos (cuya finalidad es proteger la posesión de bienes inmuebles), se encuentran contenidos dentro de los procesos de conocimiento que regula el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, y más específicamente dentro de los procesos sumarios los cuales el mencionado cuerpo legal ordena de la siguiente forma: a) los Artículos 229 al 235, regula los tipos de procesos que se tramitan en la vía sumarial y el trámite en general de todo proceso sumarial. b) de los Artículos 249 al 252, las normas generales de los interdictos. c) de los Artículos 255 al 258, normas especiales el interdicto de despojo y, d) de los Artículos 259 al 262 normas especiales del interdicto de apeo o deslinde.

La característica esencial de los procesos sumarios es la brevedad, ya que el legislador ha considerado que por la naturaleza del asunto que se trata no es necesario una gran investigación, y que con una dilación prolongada se afectaría los derechos de la persona que recurre a los tribunales de justicia a obtener la declaración de un derecho que le asiste y le ha sido violentado, ésto es lo que justifica y motiva la brevedad del trámite sumarial, contenido en la legislación guatemalteca, siendo éste, un emplazamiento de tres días, en el que, en los dos primeros se interpondrán las excepciones previas pertinentes, y se cuenta hasta el tercer día para contestar la demanda, posteriormente un período de prueba de una duración de quince días, una audiencia dentro de los diez días siguientes para la vista del proceso y finalmente una sentencia que deberá dictarse dentro de los cinco días siguientes.



## 1.4 El Interdicto de despojo

La institución del interdicto de despojo, doctrinalmente ha sido tratada como complementaria del derecho real de posesión, ello se debe a que ésta es la forma de proteger dicho derecho real. Sin embargo, este interdicto como institución autónoma dentro del derecho procesal, tiene su propia historia y finalidad.

### 1.4.1 Historia

El ejemplo mas claro del objetivo de la acción posesoria esta contenido en el fuero juzgo, el cual rezaba de la siguiente manera: “quien echaré a otro omne por fuerza de lo suyo ante que iudicio sea dado, pierda toda la demanda, mangüer haya buena razón”,<sup>3</sup> lo que traducido significa que: quien hecha a otro hombre por fuerza de lo suyo, antes que el juicio sea dado, pierda toda la demanda, aunque haya buena razón. Lo que refuerza la idea que lo que se protege es la relación de hecho y no la de derecho, pues es el que posee, tiene más derechos que el que no posee. Lo que coincide con el siguiente concepto de despojo: “privación total o parcial de una cosa “

Como ya se indicó anteriormente en España para el conocimiento de las relaciones posesorias se asignaban tres tipos de procesos:

- a. El ordinario, plenario o petitorio,
- b. El sumario, y el
- c. Sumarísimo,

---

<sup>3</sup> González de la Vega, Francisco, **Derecho penal mexicano. Los delitos**, pág. 239.



Tal variedad de procesos generó la problemática que acompaña a la existencia de tres tipos de procesos para conocer prácticamente de la misma cosa, el hecho que existieran tres formas de discutir un asunto, y el derecho que tenía la persona que perdía una de ellas, para acudir a la segunda e incluso a la tercera, degeneró en una falta de seguridad jurídica y de tardanzas injustificadas en la tramitación de los procesos, sufrimiento que también se vive en Guatemala, pues se deja abierta la puerta al denominado plenario de posesión.

He aquí una breve descripción de los procesos contenciosos de conocimiento, que son como ya se indicó: ordinario, sumario y sumarísimo.

- a. El juicio ordinario es el prototipo de los procesos de cognición y donde con mayor amplitud opera el conocimiento judicial, aunque en perjuicio de la celeridad y economía procesal de las causas substanciadas mediante él, y con graves efectos para la persona que ha sido violentada en el derecho que legítimamente detenta, violación que en la mayoría de los casos no se ve indemnizada con la condena en costas al responsable de la violación. En el juicio ordinario el conocimiento es pleno, total y de ahí, precisamente, su calificativo de plenario, pues el examen de las pretensiones, defensas y pruebas se efectúa exhaustivamente. Al referirnos a conocimiento debe entenderse a la actividad desplegada por el juez en el transcurso del proceso para determinar cual de las partes ha dado la versión fiel de los hechos y poder, así aplicar el derecho que corresponde; de esta forma reconstruye la verdad histórica por intermedio de las pruebas aportadas por las partes y las que él puede adquirir válidamente.
- b. El juicio sumario, desprendido desde la época romana del ordinario y ahora definitivamente emancipado, ha sido consagrado para el conocimiento de cuestiones relativamente poco complejas, sea por la menor cuantía del asunto, o bien por la índole del derecho debatido, que hacen obviados trámites complicados o de dilatada extensión temporal.



- c. En el juicio sumarísimo por último, se percibe una mayor limitación de las formas procesales y su ámbito de aplicación se circunscribe a la substanciación de cuestiones en las que la urgencia del trámite es esencial a la índole del derecho debatido.<sup>4</sup>

#### **1.4.2 Finalidad**

El interdicto como acción posesoria que pretende proteger la posesión tiene determinados fines tendientes como ya se dijo a proteger dicho derecho real. Según la antigua normativa española, las acciones posesorias se tramitaban mediante cualquiera de estos medios, y son eminentemente reales, ya que:

- a. Se dan en protección de un derecho real, la posesión.
- b. Su objeto es mantener al poseedor en el goce de su derecho.
- c. Se dan no contra determinada persona (sería en el caso del deudor, obligación personal), sino contra cualquiera que turba el derecho y cuantas veces éste sea turbado.
- d. Se dan no sólo contra el despojante, sino también contra sus sucesores a título particular confieren entonces el jus persequendi, y esto consecuencia de que se persigue el bien y se ataca al que lo molesta.
- e. Se tramitan ante el juez que tiene competencia donde está situado el inmueble.

---

<sup>4</sup> Muñoz, Luis, **Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo**, pág. 93.



Como se establece de los renglones anteriores se busca proteger el derecho que tiene una persona a la posesión de un bien que ya posee, en contra de otra que le afecta dicho derecho y para su protección y restablecimiento se acude al juez que tiene la competencia territorial correspondiente.

### **1.4.3 Elementos del interdicto de despojo**

En virtud de ser una acción posesoria, hay un objeto material sobre el que se ejercita determinado derecho, este derecho en el presente caso es la posesión o la tenencia, y evidentemente encontramos como elemento subjetivo la participación de por lo menos dos personas para que se perfeccione el despojo.

#### **1.4.3.1 Objeto**

El derecho real de la posesión, o el derecho a la tenencia del mismo, constituye por sí mismo, el elemento objetivo de la institución del interdicto de despojo, ya que lo que se protege es la relación sujeto – objeto que entre ambos entes preexiste a la lesión del derecho.

#### **1.4.3.2 Sujetos**

Encontramos que según el tenor de la norma, deben haber por lo menos dos actores subjetivos para que se lesione el derecho real, en consecuencia, como sujetos encontramos: a) La persona que se encuentra ejercitando su derecho real de posesión o de tenencia sobre un bien o un derecho real (elemento objetivo del interdicto) y, b) la persona que ha violentado al ocupar para sí, el derecho real o el bien que ya ocupa otra persona (literal a).

Sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil, incluso regula una modalidad del despojo, esto es el despojo judicial, mediante el cual, se protege a las personas que sufren los efectos de una resolución judicial que les afecte en la posesión sobre el bien



o derecho real que ocupan, pero sólo cuando dicha resolución judicial ha sido dictada sin haber citado, oído y vencido a la persona que afecta. Como se deduce de la norma siguiente contenida en los Artículos 257 y 258 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 257 del Código Procesal Civil y Mercantil (despojo judicial). Procede también el interdicto de despojo cuando el juez haya privado a alguno de su posesión, sin previa citación y audiencia.

Si las providencias que causaron el despojo hubieren sido dictadas por un juez que conoce en primera instancia, se pedirá la restitución ante el tribunal superior.

Si no hubiere interpuesto el recurso de apelación contra la providencia que causó el despojo, puede el despojado solicitar la restitución ante el tribunal superior, dentro del año siguiente al despojo. Al efecto, se pedirán los autos al inferior, para que los remita con su informe dentro del segundo día; y la demanda se tramitará como en primera instancia con intervención del Ministerio Público.

Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación en contra de las resoluciones que causen el despojo, no podrá usarse de la reclamación indicada en el párrafo anterior.

Artículo 258 Código Procesal Civil y Mercantil (responsabilidades en el despojo judicial). El juez despojante será condenado en costas y a la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen causado, estimados prudencialmente por el tribunal; siendo además, responsables por el orden penal.

Si no se probare el despojo judicial, el que interpuso la reclamación pagará las costas y sufrirá una multa de cincuenta quetzales que se le impondrá en la sentencia



respectiva. Las normas transcritas anteriormente, no hacen más que reforzar la responsabilidad del administrador de justicia que dicte una resolución que cause despojo a una persona a la que nunca se le ha dado audiencia en un asunto que le afecta, es por ello, que incluso se deja abierta la puerta a la responsabilidad penal en contra de dicho funcionario.

## **1. 5 Interdicto de apeo o deslinde**

### **1.5.1 Historia y conceptos básicos**

El derecho romano estudió y protegió los límites de los terrenos, incluso quien los modificara era considerado como profanador de la deidad específica *terminus*, dios de los límites o demarcaciones (posible origen de la sanción penal). Asimismo, en el Deuteronomio se decía que: *non assumes et transferes proximi tui ut fixerant priores in possessiones tuas*, y finalmente en España, en el fuero juzgo y en el fuero real, se establecía que: “Mojón es señal que departe la una heredad de la otra; e no le deue ningún ome mudar sin mandamiento del rey o del juzgador del lugar”<sup>5</sup>. Con el transcurso del tiempo esta institución llegó a colocarse dentro del llamado derecho común.

Este mismo proceso, en el pasado fue conocido como: juicio de mensura, deslinde y amojonamiento. En el cual se perseguía ubicar un inmueble y fijar con ello un lindero que se había perdido o había sido alterado.

Para tener claro esta figura debemos tener presentes los siguientes conceptos:

---

<sup>5</sup> Palacio, Lino Enrique, **Derecho procesal civil**, pág.121.



- *Deslinde*: es la división de las propiedades colindantes en cuya virtud se establece los límites que dividen una propiedad de otra, mediante una mensura, la línea divisoria entre dos propiedades contiguas cuyos límites se encuentran confundidos.

- *Mensura*: es la operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y comprobar, a través del plano que se levante la coincidencia o diferencia que pudiere existir entre la superficie consignada en el título y la efectivamente poseída, determinando eventualmente, en cual de las propiedades linderas se halla la parte faltante o en el caso del excedente que se pueda tramitar mediante el procedimiento *notarial de jurisdicción voluntaria de rectificación de área* el cual lo podremos encontrar en la ley de rectificación de áreas Decreto 49-79.

- *Amojonamiento*: “es el hecho de colocar señales tendientes a precisar sobre el terreno, los límites de las propiedades que han sido objeto de un deslinde”.<sup>6</sup>

Para que esta acción proceda se requiere de los siguientes elementos:

- a) Que se trate de propiedades rusticas,
- b) Que sean de continua posesión,
- c) Que exista real confusión de linderos,
- d) Que los predios pertenezcan a varios dueños.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 122.



### **1.5.2 Requisitos para exigir el deslinde**

- a. Por la naturaleza de la discusión es imprescindible que los terrenos estén contiguos.
  
- b. Los linderos entre ambos terrenos, deben estar confundidos, ya sea, por haber desaparecido los símbolos exteriores mediante los cuales se exteriorizaba la propiedad o delimitaba el predio, o por nunca haber existido. Según el ordenamiento procesal guatemalteco, es necesario que se haya dado la alteración de los linderos, ya sea removiendo los cercos o callas o colocándolos en lugar distinto del que conforme a derecho les corresponde.

Lo anterior (sobre la confusión de linderos) es la nota esencial, ya que de ello dependerá si lo que procede es una acción de deslinde o una reivindicatoria, pues si lo que se busca es la devolución de determinada porción de terreno, procede ésta y no aquélla, pues la delimitación sólo busca establecer los límites no exigir la devolución de parte alguna de bien.





## CAPÍTULO II

### 2 Delitos de usurpación y alteración de linderos

#### 2.1 Legislación comparada del Código Penal

Respecto a los elementos constitutivos del delito de usurpación, la misma teoría sigue el derecho penal mexicano solo que éste le llama “*despojo de cosas inmuebles o de aguas*”, denominación que complica aún más nuestra investigación. Este delito está tipificado en el Código Penal mexicano de la siguiente manera:

“Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos: I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca. II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en la ley o lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y III. Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas. La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este Artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el distrito federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmueble urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito salvo cuando en el proceso



correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolucióndel inculpado”.

De igual forma el Código Penal argentino sostiene lo siguiente al tratar el delito de usurpación:

“Será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años: 1o. el que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre, anticresis, constituido sobre un inmueble. 2o. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo; 3o. el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión de un inmueble”, también tienen un delito para las aguas.

La usurpación ha sido llamada también hurto o robo inmobiliario, sin embargo la mayoría de tratadistas coinciden en que el modus operandi normal en el hurto o en el robo es el desapoderamiento e inmediata y sucesiva transmisión del bien, de manos del propietario, poseedor, o incluso simple detentador al delincuente, sin embargo en materia inmobiliaria no se cumple con el segundo de los requisitos (la transmisión del bien a manos del delincuente), esto se debe a que por la naturaleza del bien que se hurta o roba ello es físicamente imposible, debiéndose en consecuencia dar la expulsión del propietario, poseedor o simple tenedor, del bien que ocupa. La anterior peculiaridad respecto al hurto inmobiliario ha ocasionado que surjan discusiones sobre el tema del presente trabajo, ello es la similitud entre la acción civil y la penal (que incluso tuvieron como origen común el derecho romano), que tienden a proteger la posesión de los inmuebles, o en el caso de que ambas sean viables, establecer su injerencia, al respecto, Soler, aclara que “la ley penal actual; sin embargo, no está subordinada a la procedencia de la acción civil, cuyo objeto es el de reponer al poseedor. La existencia o inexistencia del delito de usurpación es, por lo tanto independiente de la procedencia o improcedencia del interdicto de recobrar y aun de la



acción de despojo. En el derecho civil podrá discutirse si el tenedor tiene o no tiene esa acción; en el derecho penal, no cabe duda de que quien usurpa un inmueble del simple tenedor comete un delito”.<sup>7</sup>

Respecto a la alteración o remoción de mojones, también se comenta que no existe justificación para distinguir entre terrenos rústicos o urbanos, como hacen en España, donde el interdicto respectivo solo procede en terrenos rústicos y en urbanos cuando los jardines estén confundidos. Sin embargo el criterio que ha tenido más aceptación es el que siguen la legislaciones argentina y guatemalteca al presuponer que “basta que se trate de terrenos amojonados, delimitados, marcados por cualquier clase de signos exteriores y expresamente destinados a señalar los confines, la acción en este delito consiste en destruir o alterar con el contenido psíquico específico de apoderarse de parte del predio vecino”.<sup>8</sup>

## **2.2 El análisis de las instituciones**

### **2.2.1 Usurpación**

Como se ha dicho durante la evolución del presente trabajo de tesis, el derecho a la propiedad aplicado a los inmuebles, está protegido tanto por el ordenamiento civil como por penal; el ordenamiento civil ya lo hemos analizado. En consecuencia, toca estudiar lo relativo a la protección penal del derecho de la propiedad.

#### **2.2.1.1 Historia y antecedentes**

La figura de la propiedad, ha acompañado al hombre durante toda su historia, sin embargo, para que el derecho de cada persona sea distinguido como suyo, ha sido necesario crear los medios o elementos necesarios para distinguirla de la de otras personas. Respecto a los bienes inmuebles, tradicionalmente se han delimitado y

---

<sup>7</sup> Soler, Sebastián, **Derecho penal argentino**, pág. 73.

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 79.



distinguido por elementos de fácil verificación ya sean, verticales, como cercas, setos o incluso zanjas, o bien, en el plano horizontal con bloques de piedra o cemento, los que ahora se llaman mojones o linderos.

Los mojones, entendidos como la forma más común de manifestación de los límites de un predio, terreno o lote merecen un comentario especial. Desde las épocas antiguas de la civilización del hombre y especialmente en el derecho romano, ya existía la figura de lo que actualmente se conoce como mojones, solo que eran denominados “*mojonos*”, eran simples y grandes bloques de piedra que delimitaban las propiedades tanto privadas como las del imperio. Con el paso del tiempo se convirtieron en manifestaciones de la propiedad más evidentes y arregladas, ya que era bustos desprovistos de brazos, que podían ser vistos por todos y reconocidos como los límites de determinada propiedad.

Estos bustos se ubicaban en los límites o en las esquinas del predio, y aunque no hubiera otra forma de división se entendía que la línea recta entre uno y otro era el lindero de la propiedad a la cual pertenecían.

### **2.2.1.2 Punto de vista del derecho penal guatemalteco**

El derecho a la propiedad privada es reconocido por la legislación guatemalteca y se encuentra contenido en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley.”

El derecho a la propiedad privada, ha sido reconocido y protegido por el Estado, es por ello que, el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el capítulo tercero del título sexto del libro segundo, establece cuales



son, describe y sanciona las conductas típicamente antijurídicas que se cometen contra la propiedad.

Dentro de todas estas conductas las que nos merecen especial atención por su carácter y semejanzas con las instituciones de los interdictos de despojo y el de apeo o deslinde, son los delitos de usurpación y el de alteración de linderos.

La propiedad de inmuebles se encuentra protegida por cuatro figuras penales, una de ellas agravada, éstas son:

- a. La usurpación y su forma agravada,
- b. La alteración de linderos,
- c. La perturbación de la posesión, y
- d. La usurpación de las aguas.

Los anteriores delitos se encuentran contenidos en los Artículos 256 al 260 del Código Penal, respectivamente, el Artículo 257 contiene la forma agravada de la usurpación. Estos Artículos establecen lo siguiente:

Artículo 256. *Usurpación*. “Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o de la tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo o quien ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.



La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La policía, el Ministerio Público o el juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años”.

Artículo 257. *Usurpación agravada*. “La pena será de dos a seis años de prisión, cuando en alguno de los supuestos a que se refiere el Artículo anterior, concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que el hecho se lleve a cabo por más de cinco personas.
- b) Cuando el o los usurpadores se mantengan en el inmueble por más de tres días.
- c) Cuando a los poseedores o propietarios del inmueble sus trabajadores, empleados o dependientes, se les vede el acceso al inmueble o fuesen expulsados del mismo por los usurpadores o tuvieren que abandonarlo por cualquier tipo de intimidación que éstos ejercieren en su contra.
- d) Cuando el hecho se lleve a cabo mediante hostigamiento, desorden, violencia, engaño, abuso de confianza, clandestinidad o intimidación.
- e) Cuando se cause cualquier tipo de daño o perjuicio al inmueble, sus cultivos, instalaciones, caminos de acceso o recursos naturales.



Las penas señaladas en este Artículo o en el anterior, según el caso, se aplicarán también a quienes instiguen, propongan fuercen o induzcan a otros a cometer este delito o cooperen en su planificación, preparación o ejecución”.

Artículo 258. *Alteración de linderos.* “Quién, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterare los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será sancionado con prisión de uno a dos años, si el hecho se efectuare con violencia, y con prisión de seis meses a un año, si no mediare violencia”.

Los anteriores Artículos son dos de los delitos contenidos en el capítulo de los delitos con el patrimonio, los cuales tienen mayor similitud con las figuras civiles que analizamos. Estos delitos atacan el patrimonio, siendo éste en consecuencia el bien jurídico tutelado por todas estas normas, para entender mejor lo que bien jurídico tutelado significa, tomemos como base la siguiente definición: “la existencia de un ordenamiento jurídico, presupone la presencia de un sistema de valoraciones que sirven de guía para que la norma jurídica ordene una determinada conducta o disponga que sancione la infracción de principios culturales considerados como valiosos y básicos para la pacífica convivencia social. Sistema ordenado conforme una jerarquía y que permite distinguir valores de mayor o de menor importancia...”<sup>9</sup>. Por lo que, siendo el patrimonio el bien jurídico tutelado, debe estudiarse como lo conceptualiza el derecho penal.

### **2.2.1.3 Los conceptos de patrimonio**

Toda rama del derecho, tiene un concepto de la institución que pretende proteger, regular o estudiar, éste, es por lo general el más adecuado para los fines que persiga cada ordenamiento jurídico, pero, en algunos casos los conceptos que cada rama del derecho le da a la institución que pretende proteger, difieren, aun cuando se

---

<sup>9</sup> Cuevas del Cid, Rafael, *Introducción al estudio del derecho penal*, pág. 31.



trate del mismo concepto, es por ello que el concepto de patrimonio, el cual es estudiado, tratado y protegido tanto por el derecho civil como por el derecho penal, tiene como mínimo estos dos puntos de vista.

#### **2.2.1.3.1 Derecho civil**

El patrimonio, conocido en el ámbito del derecho civil como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que una persona tiene. Constituye por su propia definición una universalidad de hecho, esta universalidad (el patrimonio), a su vez puede, en determinado momento, llegar a contener a otras universalidades de hecho, como lo puede ser patrimonio usufructuado, en fideicomiso, una herencia (ejemplo por excelencia), un legado, etcétera. Tomando el ejemplo de la herencia todos sabemos que ésta incluye, al ser asignada a determinada persona, derechos y obligaciones, por lo que tiene una carga positiva y negativa. Con esta idea surge, se aplica y funciona en el derecho civil.

#### **2.2.1.3.2 Derecho penal**

En el derecho penal, el mismo concepto presenta problemas de aplicación, ya que no se puede manejar el mismo concepto en su contenido tan amplio, por ejemplo: una persona puede robar o cometer hurto sobre bienes que le han sido heredados a otra, pero con ello sólo la pretende despojar de sus derechos reales sobre esos bienes, no se da por lo tanto robo de la herencia (conforme el concepto civilista). El presente problema radica en que para el derecho penal, se deben manejar conceptos más específicos, pues el derecho penal por su propia naturaleza, tiene una esfera de aplicación más limitada que el derecho civil, ya que únicamente surge cuando una persona comete una acción o una omisión típicamente antijurídica y punible que motive la aplicación de la norma penal, por ello, si no hay delito, no hay derecho penal. Es por lo anterior necesario que la norma penal sea mucho más específica, pues el delito no puede operar sobre universalidades, sino sobre conductas y bienes socioculturales precisos, que son los que al final lesionan la tranquilidad social y son castigados por ello.



Sin embargo, en el derecho civil el concepto civilista se aplica siempre, por el solo hecho de que la persona viva en sociedad, ya que siempre se generan relaciones de familia, patrimoniales y comerciales, por lo que únicamente el derecho civil y el mercantil son conocidos doctrinariamente como derecho común, pues es común a todos los seres humanos.

Por ello, para el derecho penal el concepto de propiedad debe ser tenido como el derecho que una persona tiene de gozar una cosa o a mantenerse en ese derecho.

#### **2.2.1.4 Elementos del delito de usurpación**

Conforme la literalidad del Artículo que tipifica este delito, encontramos que el ámbito en el que la usurpación puede operar es, en los bienes inmuebles, así como en los derechos reales sobre los mismos.

Ahora bien, el bien jurídico tutelado es el patrimonio, pero la norma específica sobre la posesión o la tenencia. Para determinar con claridad sobre que ejerce su protección el derecho penal en este delito, se toma en cuenta lo siguiente: “únicamente se tutela en el despojo la usurpación propia la posesión de los inmuebles corporales y la posesión de los derechos susceptibles de uso material como las servidumbres”.<sup>10</sup>

Por su parte Soler sostiene que “como requisitos indispensables para que se configure la usurpación propia, debe haber una posesión o tenencia de un derecho real de uso, usufructo, habitación o servidumbre, la que es violada o transgredida, conducta que es la castigada por la norma penal”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> González de la Vega, **Ob. Cit**; pág. 259.

<sup>11</sup> Soler, **Ob. Cit**; pág. 93.



Fontán Ballestra argumenta que, “lo que interesa para que pueda actuarse la tutela del delito que nos ocupa, es que el sujeto pasivo esté realmente en el ejercicio de la posesión de un inmueble, ya sea en si misma o ejerciendo un derecho”<sup>12</sup>. Al decir ejerciendo un derecho, se refiere a que no es necesaria su presencia física, sino que simplemente esté en uso el relacionado derecho, como se da en el caso de las servidumbres.

Los comentarios doctrinarios anteriores coinciden con los elementos descritos por los autores nacionales De León Velasco y De Mata Vela, ya que para ellos “el objeto material del delito debe ser un inmueble, o un derecho real sobre el mismo, y la conducta o acción delictiva debe consistir en el despojo o la pretensión de despojar con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito”. Los mencionados tratadistas citando a Groizard, anotan que “el derecho turbado es el de posesión. De aquí, que todo acto que implique la pérdida para alguno de la posesión material de un inmueble debe tenerse para los efectos de la ley, por ocupación. El dolo concreto es aquí constituido por el mal propósito de adquirir los inmuebles que otro está en posesión pacífica.”<sup>13</sup>

#### **2.2.1.5 Elementos que ayudan a esclarecer cuando procede la acción penal de la usurpación**

Doctrinariamente se ha llamado a estos elementos: *medios comisivos para la configuración de un delito*, en el caso de la usurpación son los siguientes:

##### **2.2.1.5.1 Violencia**

La que debe ser entendida como el empleo de una energía física absoluta o relativa, positiva o negativa, o la modificación de una cosa, contrastante con los derechos ajenos sobre la misma o que produzca impedimento para el ejercicio o el goce de otros derechos, por parte de quien esté legitimado. Sin embargo, la anterior

<sup>12</sup> Fontán Ballestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, pág.59.

<sup>13</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 08.



definición solamente sirve de orientación para entender el significado genérico de violencia, esto se debe a que existen varios tipos de violencia y especialmente atinentes al presente delito se pueden dar los siguientes:

- a. Violencia física.
- b. Violencia moral.
- c. Violencia sobre las cosas.
- d. Violencia por temor o por intimidación.
- e. Violencia por narcosis.

Todos los anteriores tipos de violencia, tienen la finalidad de ejercer una presión sobre el sujeto pasivo del delito en estudio (usurpación) y obtener de él una declaración de voluntad viciada y conveniente a los intereses de aquellos que ejercen la violencia, o bien obligar al mismo sujeto pasivo a mantener una conducta distinta, mediante la violencia a las cosas.

#### **2.2.1.5.2 El engaño**

Del engaño tenemos varias definiciones que pueden colaborar a aclarar el verdadero sentido del término y ello contribuirá a establecer los efectos del mismo al aparecer configurando el delito de usurpación. Para los tratadistas Rojas Pellerano y Rubianes el engaño “es el conjunto de elementos formales y esenciales que debe tener una acción, para que sea susceptible de producir una relación causal entre una acción



engañosa, falsa o mentirosa y la entrega del inmueble, que en este caso constituye el elemento material del delito de usurpación”<sup>14</sup>.

El engaño para la Real Academia Española es la “falta de verdad en lo que se dice, hace creer, piensa o discurre”.<sup>15</sup>

Enfocando el engaño hacia el delito de usurpación Ballestra<sup>16</sup> dice que sólo hay usurpación mediante engaño cuando el ocupante de un inmueble es inducido a error y por obra de ello quede privado materialmente de la posesión o tenencia, aunque en nada se perjudique su derecho sobre el bien.

El engaño, como elemento configurador del delito de usurpación, procede cuando el dominio, la posesión, la tenencia del inmueble se ha mudado a otra persona, a raíz de un hecho o acto jurídico que contiene el engaño mismo y a raíz de dicho hecho o acto, se ha entregado el inmueble o trasladado el derecho, precisamente cuando una persona cede o traslada sus derechos reales sobre determinado bien en base a un documento falso, ha quedado configurado el engaño, éste es a su vez, es la clara y evidente manifestación de un dolo en la mente del delincuente, pues, al elaborar, preparar, presentar y ejecutar el hecho, el delincuente pretende adquirir un derecho real, al que en condiciones legítimas, no tendría derecho, o bien lesionar el patrimonio del sujeto pasivo en este delito, mediante la elaboración y ejecución del documento o del hecho o acto jurídico que contiene el engaño.

---

<sup>14</sup> Soler, **Ob. Cit**; pág. 95.

<sup>15</sup> Real academia española, **Diccionario de la lengua española**, pág. 225.

<sup>16</sup> Fontán Ballestra, **Ob. Cit**; pág. 61.



### **2.2.1.5.3 El Abuso de confianza**

Ossorio en su conocidísima obra establece que, “es el hecho de usar de un poder de una facultad, o de un derecho o de una situación o de una cosa mas allá de lo lícito”.<sup>17</sup>

En este caso no hubo ni violencia ni engaño alguno, ya que el sujeto pasivo del delito, el legítimo tenedor o el propietario voluntariamente ha consentido en que ingrese una persona, sin embargo este elemento sólo se perfecciona en los casos en que el propietario no está presente, como en el caso de los trabajadores en reparaciones locativas. El abuso queda perfecto cuando se hace evidente la intención del usurpador de permanecer y apropiarse del inmueble en cuestión abusando con ello de la confianza que le ha sido dada por el propietario. Ahora si el propietario está presente cuando el usurpador se niega a salir, se tipifica el delito de allanamiento de morada (Artículo 206 del Código Penal). Como se puede establecer, lo fundamental para calificar el delito de usurpación se limita a la forma en como ingresa el usurpador al inmueble y al momento en que se manifiesta su intención de conservarlo como propio.

### **2.2.1.5.4 La clandestinidad**

Ossorio<sup>18</sup>, sostiene “que la clandestinidad radica en la manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto, ya que esta palabra proviene de lo subrepticio, es decir, aquello que se hace ocultamente o a escondidas, respectivamente”.

Últimamente, este elemento ha sido duramente criticado, ya que se sostiene que la sola clandestinidad como adjetivo de la conducta del agente no perfecciona ni agrava el delito, sino que, la clandestinidad solamente puede ser usada por el agente para ingresar al inmueble, pero una vez descubierto deberá acudir a la violencia o al engaño para despojar.

---

<sup>17</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 124.

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 211.



Sin embargo, los defensores de este elemento argumentan que si puede colaborar a configurar el delito, ya que esta figura se da cuando aun temporalmente no se ejercen sobre el bien ningún tipo de dominación ni siquiera desde el punto de vista externo (inmueble abandonado por viaje del dueño y renuncia del guardián), entonces la persona que ingrese con ánimo delictivo lo hará en forma clandestina, pues ha ingresado sin justo título ni autorización a un inmueble que no es de propiedad, y al cual no tiene derecho alguno para ingresar.

Finalmente, este elemento adjetivo de delito puede enmarcarse dentro de las figuras agravantes que tiene nuestro Código (15ª. circunstancia agravante, despoblado).

Los legisladores nacionales mediante las reformas al Código Penal contenidas en el Decreto 33-96, lastimosamente retiraron del texto legal, las circunstancias descritas anteriormente, ya que ellas como ya se dijo, ayudaban a configurar el delito, al parecer la motivación fue que, algunas de esas circunstancias como el engaño, el abuso de confianza, la clandestinidad generaban confusión con las circunstancias agravantes que el mismo Código tenía, dicha corrección no debió hacerse ya que establece que “no se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas no pudiere cometerse.” Artículo 29 del Código Penal.

El Artículo 256 del Código Penal, solo que sin la citada reforma rezaba de la siguiente manera:

“Artículo 256. (usurpación). Comete usurpación quien, mediante violencia, engaño, abuso de confianza o clandestinamente con fines de apoderamiento o de aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o



tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido sobre el mismo, ya sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en el, o expulsando a sus ocupantes.”

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

No obstante que el Artículo que actualmente se encuentra vigente, no contiene los elementos que lo configuraban, se procedió a incluirlos, por ser los que la doctrina reconoce como constitutivos del mismo.

### **2.2.2 La norma penal de alteración de linderos**

El Código Penal preceptúa en su Artículo 258 lo siguiente: “Quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterar los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será sancionado con prisión de un a dos años, si el hecho se efectuare con violencia, y con prisión de seis meses a un año si no mediare violencia”.

#### **2.2.2.1 Elementos del tipo**

En este delito la acción que se castiga es el cambio o alteración de cualquier elemento exterior de la propiedad o de la posesión que delimite un terreno que sea contiguo a otro, esta acción dañosa (alterar) debe ser motivada por el ánimo de apropiación o de explotación de la parte de terreno que en ella se encuentre o bien de algo que se encuentre de tal manera adherido a esa parte que se considere como bien inmueble, conforme los Artículos 445 y 446 del Código Civil. En conclusión tenemos la acción –alterar-, y la intención –el aprovechamiento- con lo que queda configurado la norma que tipifica.



### **2.2.2.2 Carácteres distintivos entre el interdicto de apeo o deslinde y el delito de alteración de linderos**

En el deslinde, visto desde el punto de vista del derecho procesal civil no debe haber intención de apropiarse o de explotar en forma alguna la porción de terreno que se pretende incorporar al predio vecino, es por ello que como ya se ha dejado establecido, es procedente cuando los límites, cercos, mojones o cualquier signo de delimite un bien inmueble, se han confundido con otros, se han perdido o simplemente han desaparecido.

En la norma penal es requisito indispensable la intención de obtener un apoderamiento o aprovechamiento ilícito de la parte que se pretende despojar. Y es precisamente este ánimo dañoso el que encuadra la conducta delictiva en la norma penal, viabilizando con ello su aplicación.

### **2.3 La cuestión perjudicial**

Este es un tema, que ha venido a complicar la tramitación de ciertos procesos penales, como lo son los de estafa mediante cheque, y los de usurpación, el fundamento para este obstáculo, lo encontramos en los Artículos 291 y 292 del Código Procesal Penal, los cuales dicen de la siguiente manera:

Artículo 291 del Código Procesal Penal. *Cuestión perjudicial*. “Si la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión perjudicial, la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente, éste deberá ser promovido y proseguido por el Ministerio Público, con citación de todos los interesados, siempre que la ley que regula la cuestión lo permita.



Cuando el Ministerio Público no esté legitimado para impulsar la cuestión prejudicial, notificará sobre su existencia a la persona legitimada y le requerirá, a su vez, noticias sobre la promoción del proceso y su desarrollo”.

Artículo 292. *Planteamiento de la cuestión y efectos.* “La existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito fundado y oralmente en el debate. Durante el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público se deducirá ante el juez que controla la investigación.

El tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia, suspenderá el procedimiento hasta que sea resuelta por el juez competente, sin perjuicio de los actos urgentes de investigación que no admitan demora. Cuando el imputado estuviere detenido, se ordenará su libertad. Si el tribunal rechaza la cuestión mandará seguir el procedimiento”.

Los anteriores textos legales, han tenido como consecuencia, el que el Ministerio Público o bien cualquier parte que tenga interés en suspender el proceso, plantee cuestiones prejudiciales carentes de fundamento con el ánimo de retardar el proceso, lo que ocasiona una serie de tardanzas muchas veces injustificadas.

Al decir el texto legal que la persecución depende del juzgamiento de una cuestión prejudicial, la cual debe ser resuelta en un proceso independiente, genera una gran cantidad de problemas, pues con ello se esta suspendiendo un proceso donde puede estar detenida una persona y en el mejor de los casos estará sometida a medidas sustitutivas, esta persona tendrá que permanecer en dicha situación hasta que el proceso del cual depende el proceso penal sea resuelto, pues aunque el texto dice que se ordenará la libertad del detenido, deberá permanecer sujeto a medidas sustitutivas, las cuales muchas veces no garantizan la presencia del imputado al proceso. En fin, deben prácticamente llevarse dos procesos para después proceder a



disponer de la culpabilidad o no del imputado. Desde el punto de vista del agraviado con ello se le obliga a promover una nueva acción que lamentablemente puede ser de una duración indeterminada, colocando en una situación sumamente desventajosa, a quien únicamente pretende proteger su derecho de posesión.

El Ministerio Público, ha creído que las cuestiones de estafa mediante cheque así como las usurpaciones deben ser previamente resueltas por juzgados civiles, argumento que en algunos casos, puede tener fundamento, esto se da cuando ambas partes argumentan ser los legítimos propietarios y tienen los documentos legales suficientes para sostener sus posiciones, pero en los casos en que el delito de usurpación es evidente, el delincuente no tiene derecho alguno sobre el bien más que el abuso de fuerza, o en los casos de las invasiones de fincas, el Ministerio Público no tiene fundamento alguno para poner este obstáculo a la persecución penal. Es por ello que los jueces deben ser sumamente meticulosos al admitir este tipo de obstáculos, pues en muchos casos son infundados.

Ahora, desde el punto de vista del agraviado, el hecho que ya iniciado el proceso penal o incluso en la etapa del debate, se le ordene acudir a iniciar otro tipo de acción (generalmente civil lo que resulta exageradamente tardado), hecha por tierra, el principal fundamento que tuvo para optar por la vía penal, la rapidez. Es precisamente por la rapidez, que muchos litigantes con la finalidad de satisfacer los intereses de sus clientes han optado por la vía penal, pues lo que el cliente del litigante desea es la expulsión de la persona que le despojó de la posesión de su inmueble, y si es posible verlo en prisión, pero se debe tener siempre presente que la finalidad del proceso penal no es obtener una venganza personal sino sancionar la violación que se ha hecho a un derecho garantizado por el Estado.

La cuestión prejudicial como lo establecen los Artículos relacionados anteriormente, se puede plantear, tanto ante el juez contralor en el procedimiento preparatorio, como ante el Tribunal de sentencia, durante la etapa del juicio y del



debate. El trámite que deberá dársele es el de los incidentes, lo que deja abierta la puerta para apelar.

Uno de los mejores medios para evitar que el juez o tribunal ante el cual se plantea la cuestión, otorgue la cuestión de perjudicialidad, es probar que se han dado todos los elementos que configuran el delito, así como que la otra parte no tiene fundamento para la intrusión, por lo que no hay derecho que reclamar en la vía civil. Lo anterior (configurar el delito) era mucho más simple de hacer, antes que se eliminaran del tipo de la usurpación los elementos específicos que lo configuraban.

En todo caso, debe hacer ver, que la promoción de una litigio civil y una causa penal, que tengan como fundamento la misma conducta dañosa, no son excluyentes y en todo caso pueden ser tramitados simultáneamente. Así como que el Ministerio Público está obligado a continuar investigando y recabar los elementos probatorios que sean percederos o de suma importancia para la resolución del proceso.

Finalmente, si en determinado caso, es viable la reclamación por ambas vías, ello no libera al Ministerio Público de su obligación de promover la acción penal, pues el Ministerio Público debe verificar que concurren todos los elementos que configuran el delito y tener siempre presente el texto del Artículo 291 del Código Procesal Penal, el que establece que “suspenderá el procedimiento...., sin perjuicio de los actos urgentes de investigación que no admitan demora”. Por lo que no debe abusarse de esta figura del derecho penal, y simplemente archivarse los procesos, pues de esta forma se pierde gran material probatorio que ayudará (dado el momento) a establecer la comisión o no de un hecho delictivo.





## CAPÍTULO III

### 3 El común denominador de la posesión

#### 3.1 Etimología de la palabra posesión

Los antecedentes de la posesión, (como sucede generalmente con todo el derecho español de donde tiene su fuente nuestro ordenamiento sustantivo civil), los encontramos en la antigua Roma. Proviene la forma actual de la palabra posesión de *possidere*, que a su vez se conforma con el prefijo de refuerzo *por* y el verbo *cederé*, al respecto no hay uniformidad de criterios, por lo que al parecer de otros tratadistas, viene de *positio pedium*, que significa ponimiento de pies, que decía la Ley de Partidas; de acuerdo al criterio de otros lexicógrafos viene de *sedium positio*, de *sedeo*: sentarse; según algunos jurisconsultos, de *posee*: poder, tener fuerza o facultad para una cosa, y según Breal, de *por* y *sídeo*, variedad de *sedeo*, sentarse y estar sentado con insistencia, con reiteración.<sup>19</sup>

Lo que para el presente estudio interesa, es la idea de la posesión, como aquella situación en que el poseedor tiene la cosa bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho real.

"Ya que es comportarse respecto al contenido de un derecho como si se fuera el titular sin serlo, es lo que constituye la esencia de la posesión la cual aparece como la visibilidad o exterioridad del derecho de que se trate, como el ejercicio intencional, exclusivo o en nombre propio y reiterado o permanente del contenido de ese derecho."<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Cardona, De Diego, **Instituciones de derecho civil**, pág. 59.

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 62.



Siendo el derecho real, el dominio que se ejerce sobre una determinada cosa, presumiéndose en consecuencia que el que ostenta la posesión, tiene el poder suficiente para enajenarla o gravarla.

En conclusión, todos los orígenes de la palabra posesión, que como ya indicamos se refieren a asentar el pie, sentarse, poder, nos llevan a la idea de la libre disposición sobre determinado bien, el que, como no se especifica, puede ser mueble o inmueble, pero por las defensas a la posesión que se analizan en el presente estudio, y por el mandato legal contenido en el Artículo 249 del Código Procesal Civil y Mercantil, se debe enfocar exclusivamente hacia los bienes inmuebles.

### **3.2 Protección histórica de las relaciones posesorias**

Al igual que con el origen de la palabra posesión, y de su significado, existen grandes diferencias de criterios en lo atinente al origen de la protección posesoria, sin embargo todas las diferentes doctrinas ubican el origen de esta medidas de protección en el derecho romano, ya que de conformidad con los estudios realizados por los juristas, los primeros vestigios de protección a la posesión se dan desde aquellas épocas.

### **3.3 Historia de la posesión**

En un principio probablemente, "propiedad" y "posesión" eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no sabemos con seguridad ni como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y propiedad, "el hecho y el derecho"; ni cual fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.



En cambio, en las etapas plenamente conocidas del derecho romano, cuando surge la propiedad quiritaria y cuando, frente a ella, se comenzó a tutelar la posesión en forma autónoma, o sea, independientemente de que el poseedor fuera propietario o no, lo cierto es que ambas instituciones aparecen perfectamente separadas y así mismo basadas en principios totalmente diferentes hasta el punto de que se determinara que nada en común tiene la propiedad con la posesión (Nihil commune habet proprietas cum possessione). Sin embargo, como veremos, el concepto romano de posesión siempre adoleció de falta de claridad y de unidad sistemática.

La figura de la posesión surge desde que un ser reputa como suyo determinada cosa o espacio, esta noción es inherente al hombre quien prácticamente desde su origen se ha apropiado de las cosas que le sirven para sus fines (alimentación, defensa, abrigo, etcétera), y dicho concepto se acentúa con el apareamiento de la moneda en muchas de las sociedades de ese entonces, siendo de especial relevancia la cultura romana que dejó importantes aportes a las sociedades futuras y una de ellas fue la institución denominada posesión.

Los romanos dividieron el concepto de posesión en tres niveles, que son los siguientes:

- a) La simple detentación, que no produce ningún efecto, y consiste sólo en la existencia de una cosa en poder de una persona, dicha relación no está protegida jurídicamente;
- b) La posesión verdadera y propia que es la protegida por los interdictos tanto entonces como ahora; y,



c) La posesión adquirida con justa causa, o sea título traslativo idóneo, siendo ésta de la que se deriva la propiedad.

Siendo la posesión uno de los medios para adquirir la propiedad y considerando que ya los romanos la calificaban como el símbolo exterior de aquella, se le dio al poseedor determinados derechos preferentes sobre el que no poseía, y dada la importancia que llegó a tener, se le fue dando a la posesión la protección jurídica necesaria para dar seguridad jurídica a los ciudadanos romanos. Y precisamente, se necesitaba de un respaldo estatal que diera esa seguridad posesoria, ya que en épocas bárbaras de nada servía alegar tener un derecho sobre determinado bien, si cualquier persona superior en recursos o fuerzas podía violarlo impunemente.

En aquellas épocas, la posesión fue defendida por los interdictos (creándose para el efecto esta figura, que perdura hasta nuestros días, tal vez no con las mismas características, pero sí con la misma función), éstos eran de dos clases, el llamado interdicta retinendae possessionis y el interdicta recuperandae possessionis. Teniendo el primero como única función, la de lograr el reconocimiento de la posesión en caso de perturbación de terceros, lo cual vendría a ser en nuestro derecho adjetivo el equivalente al interdicto de amparo de posesión o de tenencia.

El otro interdicto, en cambio tenía exclusivamente una función de carácter recuperatorio que al igual que el primero, también tiene un similar en la legislación actual guatemalteca, siendo éste el interdicto de despojo.

Una tercera clase de interdicto, eran los que estaban destinados a adquirir la posesión era el llamado adipiscendae Possessionis; sin embargo, por su finalidad, no participa de las características de los dos anteriores, en los cuales es necesario que se haya dado el supuesto de una posesión amenazada o perdida, ya que en este interdicto se busca el reconocimiento de una posesión nunca tenida y que se pretende adquirir.



A su vez los interdicta retinendae possessionis eran dos: “El interdictum uti possidetis y el interdictum utrubi, de los cuales el mencionado en primer término defendía la posesión de inmuebles, logrando mantener al poseedor en su posesión actual, teniendo como única condición que no fuera injusta respecto al otro adversario, o sea que careciera de vicios que afectaran la justa y legal posesión, siendo en consecuencia muy similar al interdicto de amparo de posesión o de tenencia. El utrubi, por su parte protegía bienes muebles”<sup>21</sup>. Los dos tipos de interdictos mencionados con anterioridad fueron fundidos en una sola acción posesoria durante el periodo del derecho Justiniano.

También existió el llamado interdictum unde vi, que tenía un carácter eminentemente recuperatorio, a su vez, éste también se dividía en dos tipos o formas, la *de vi* y *de vi armata*. Ambos protegían la posesión de inmuebles respecto al despojo violento, siendo la diferencia entre ambos, si en el momento de despojo, o al defenderse el despojador se daba o no el uso de armas respectivamente, como ya se indicó, esta defensa únicamente procedía en aquellos casos en que hubo despojo de bienes inmuebles, ya que para los muebles el *utrubi* también tenía efectos restitutorios. Ambos interdictos se unificarían en el llamado *corpus iuris*.

Por estar tratando los antecedentes históricos de las defensas a la posesión, es menester hacer mención de otros dos, “el de clandestina possessione, cuya existencia en la época clásica es dudosa según lo expresa Arangio Ruiz y el de precario del cual el mismo autor indica que existieron sobradas dudas acerca de su carácter conservatorio o restitutorio”<sup>22</sup>, pero que deben ser mencionados, a pesar de no existir mayores datos sobre su función dentro de la sociedad romana.

En el mismo derecho romano clásico, como figura protectora de la posesión, fue sobresaliente la presencia del pretor, quien dentro de sus atribuciones, hacía uso de los

<sup>21</sup> **Enciclopedia jurídica omeba**, pág. 11.

<sup>22</sup> Papaño, Ricardo, et. al. **Derechos reales**, pág. 88.



llamados interdictos (mencionados con anterioridad), éstos se resumían en una orden basada en un acto de imperium. Si la orden no era acatada, la cuestión se ventilaba ante el juez, quien debía hacer mérito de sí existieron las modalidades o circunstancias que tuvo en cuenta el pretor para dictarla. Podemos ver que esta es la primera figura de la participación de la autoridad (aunque supeditada a una revisión judicial), tendiente a la protección de la posesión.

A pesar de lo expuesto, algunos autores ubican con mayor precisión el origen de la protección posesoria, quienes indican, que la protección posesoria mediante los interdictos se configuró, definitivamente, por el año 200 a. C., cuando se crea la figura del pretor peregrino, quien aplicaba el *ius gentium* y entendía en los litigios relacionados con los inmuebles que integraban la propiedad peregrina.

También en el periodo de Justiniano, al hacerse la compilación, los interdictos perdieron sus características originales, aunque no la denominación, porque al haber superado el procedimiento formulario, se transformaron en verdaderas acciones posesorias en las cuales era de rigor la aplicación del derecho vigente.

En la edad media surgieron nuevos remedios posesorios, apoyados en la autoridad de Allende, que son las que en el derecho canónico se conocieron como *exceptio spoli*, *actio spoli* y *possessorium summarisimum*.

Las anteriores fueron introducidas por el derecho canónico, trayendo consigo importantes modificaciones (tendientes a proteger los intereses de la Iglesia), a mediados del siglo nueve aparece en las falsas decretales (atribuidas a Isidoro Mercator)<sup>23</sup> la denominada *exceptio spoli*, que se concedía a los obispos cuando eran expulsados de sus sedes. No se trataba de una simple medida dilatoria, pues daba

---

<sup>23</sup> *Ibid*, pág. 35.



nacimiento a una acción de restitución que se promovía ante el sínodo o concilio que debía juzgar al prelado.

En el siglo XII el Decreto de Graciano<sup>24</sup> marcó una profunda separación, lo cual vendría a modificar la *exceptio spoli* y la *actio spoli*. “La primera quedaba relegada a un simple papel dilatorio, teniendo en consecuencia como único papel el de proteger interinamente el derecho del obispo, mientras su situación jurídica era restablecida por medio de la acción correspondiente, la *actio spoli*”.

Se podría decir que la *exceptio spoli* es el fundamento histórico de la libertad respecto a medidas precautorias que en materia de interdictos tiene el juez que conoce, ya que mediante dicha medida se buscaba evitar que se lesionara aun mas el derecho de posesión, propiedad o tenencia.

Posteriormente por obra de la glosa, la *actio spoli* se generalizó respecto a aquellos sujetos que beneficiaría, protegiendo ahora a los particulares, y se pudo aplicar también a toda clase de bienes, sin importar cual fuere la causa del despojo, y podía invocarse tanto en juicios civiles como criminales (penales).

Posteriormente el Papa Inocencio III, extendió el alcance de la institución, “permitiéndose ejercer la acción, no sólo contra el despojante, sino también contra aquellos terceros poseedores de mala fe, lo cual ampliaba también el marco de actividad de la *actio spoli*”.<sup>25</sup>

El *possessorium summarissimum* (siglo XIII) defiende la posesión y la tenencia y tiene efecto conservatorio y restitutorio a la vez. Debía ser resuelto rápidamente, las mas de las veces en el mero *corpus*, la característica del procedimiento sumarísimo,

---

<sup>24</sup> *Ibid*, pág. 40.

<sup>25</sup> *Ibid*.



todavía se conservó mucho tiempo en la legislación española, y adaptada en alguna medida en la guatemalteca. (como se aprecia que el juez resuelve prácticamente el fondo del asunto en la primera resolución, aunque bajo la denominación de precautorio)

En el antiguo derecho francés y a partir del siglo catorce se admitió una sola acción posesoria denominada *complainte*. Se concedía para la manutención y para la recuperación de bienes inmuebles, exigiendo en consecuencia una posesión anual, al parecer, es la primera vez que se le pone un término a la posesión, como condición para que pueda ser ejercitada; juntamente con esta defensa, apareció la *reitegrande*, que no requería la posesión anual, sino que amparaba inclusive al detentador (simple tenedor) y procedía también para los bienes muebles. Al igual que la figura anterior lo que perseguía era el reintegro de la cosa al interesado que habla sido violentamente desposeído.

En el antiguo derecho español (de donde nuestro ordenamiento legal parece haber sido copiado casi íntegramente, en lo referente a los interdictos, salvo algunas normas procesales), se conocieron con la denominación de interdictos, tres figuras, cuyas finalidades eran: Para adquirir, para conservar, y para recobrar la posesión. Eran juicios sumarísimos, medidas de carácter policial, esto, implica remedios rápidos, que tendía a preservar la tranquilidad y orden social, así como para evitar que el afectado, tomara justicia por mano propia, estas medidas tenían que ser planteadas ante los respectivos tribunales (acciones con fines penales). Al lado de estas defensas, se admitieron acciones ordinarias en las que podía debatirse ampliamente la cuestión posesoria. Se las denominaba plenarios de posesión, y podían entablarse después de un interdicto y si bien cerraban la instancia posesoria, podía luego recurrirse al petitorio en el que se discutía el derecho de poseer, mediante el debate sobre los títulos. "Los interdictos, que al decir de Manresa y Reus, son los juicios sumarísimos que tienen por objeto el decidir interinamente sobre la actual y momentánea posesión, o sea sobre el hecho de la posesión sin perjuicio del derecho de los interesados"<sup>26</sup>. También se

---

<sup>26</sup> Espín, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 180.



conocieron los interdictos de obra nueva y de obra vieja o ruinosa, que también están contenidos en nuestra legislación, con el nombre de obra nueva o peligrosa. En el mismo derecho español, antes de la sanción del Código Civil, los poseedores tanto de inmuebles como de muebles, podían promover un interdicto solo contra el autor del despojo.

Freitas,<sup>27</sup> organizó la defensa de la posesión mediante remedios extrajudiciales y judiciales, correspondiendo los primeros únicamente a los poseedores legítimos o de buena fe, y los segundos que a su vez se dividían en dos tipos de acciones posesorias, siendo éstas la de despojo y la de manutención. Correspondía la acción de despojo a todo poseedor de bienes inmuebles que ha sido privado de la posesión, aunque sea viciosa, contra el despojante, sus herederos o quien directamente detenta la posesión sobre el bien mediante la transferencia directa del despojador. En lo referente a la acción de manutención, compete a todo poseedor de inmuebles que ha sido estorbado, o molestado en la posesión, siempre y cuando ésta sea carente de vicios y puede dirigirse contra cualquiera persona que cometa la turbación, aunque sea el dueño del inmueble, siendo ésta como ya se mencionó, el mismo objeto del interdicto de posesión o de tenencia.

### **3.4 Conceptos e ideas generales**

Respecto al término posesión, Puig Peña<sup>28</sup>, comenta que “la posesión en su acepción estricta y propia es una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejerce un derecho de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero”.

---

<sup>27</sup> **Ibid**; pág. 193.

<sup>28</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 116.



Refiriéndose siempre al mismo término, Castan Tobeñas<sup>29</sup> sostiene que “poseer” significa tener, ocupar, detentar, disfrutar de una cosa, importando poco el título por el cual se verifica ese disfrute, ni si el que lo lleva a cabo tiene o no derecho para ello”.

A) Siendo discutible y discutida la etimología de "possideo" y de "possessio", ambas voces parecen derivar del verbo "sedere", sentarse, estar sentado, y del prefijo "pos" que refuerza el sentido. Así "possidere" significará "establecerse" o "estar establecido". Posiblemente, el prefijo "pos" viene de "pot" ("pot-sum", "potens"), por lo que llevaría en sí la idea de poder, muy en concordancia con la concepción romana de la posesión.

B) Pero, fuere cual fuere su etimología, "possidere" significaba para los romanos tener una cosa en el propio poder o, dicho en fórmula más explícita, tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella en la totalidad de sus relaciones con exclusión de las demás personas y tener; asimismo, la intención de mantenerse en esa relación inmediata o independiente con la cosa. Es pues "possessio", un poder o señorío entendido como una relación de hecho entre la persona y la cosa; señorío que expresa lo que es contenido normal de la propiedad y que se manifiesta exteriormente como el ejercicio de hecho de la misma.

No fue extraño a los romanos un concepto amplio de posesión que incluía la mera detentación o poder de hecho sobre la cosa; pero la posesión propiamente dicha, única a la que se atribuían efectos jurídicos de importancia, exigía dos elementos: uno material o físico, el poder de hecho sobre la cosa, y otro, psíquico o intelectual, la voluntad de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines. Para aludir al primer elemento se empleaban las expresiones "tenere", "detinere in possessione esse", "naturaliter possidere" o "corporaliter possidere". De allí los términos "naturalis possessio" o "corporalis possessio" y la frase "corpore

---

<sup>29</sup> Castan Tobeñas, José, **Derecho civil español, común y foral**, pág. 223.



possidere", de donde la terminología escolástica derivó el término "corpus" para designar el señorío de hecho sobre la cosa. Por otra parte, el elemento psíquico era denominado "animus domini" y "animus rem sibi habendi".

Así pues, si la relación táctica con la cosa no iba unida a la correspondiente intención de tenerla sujeta, no existía sino la detentación, una "naturalis possessio", improductiva, o mejor dicho, casi improductiva de efectos jurídicos. El punto de partida romano fue pues, no la relación material entre hombre y cosa, sino un "poder" porque la posesión era originariamente en la conciencia del antiguo pueblo, como señala Bonfante, "señorío", "dominación".

C) El concepto romano de posesión antes expresado, limitaba su ámbito. Si la posesión era el señorío ilimitado e independiente cuya actuación externa sobre la cosa representaba como poder de hecho lo que en la propiedad era un poder jurídico y si los romanos sólo conocieron la propiedad de las cosas corporales, se explica: a) que los romanos sólo concibieran la posesión de las cosas corporales y b) que además, excluyeran del concepto de posesión, no sólo las relaciones que como los derechos de crédito, no tienen por objeto inmediato las cosas, sino también el ejercicio de hecho de poderes menos plenos o autónomos, como son los poderes que constituyen el contenido de los derechos reales en cosa ajena (usufructo, servidumbre, etc.), ya que en estos casos no puede decirse que el hombre tiene señorío ilimitado e independiente sobre la cosa.

No obstante, como además de poder ejercer una potestad de hecho que abarque íntegramente la cosa en todas sus relaciones, el hombre puede ejercer una potestad de hecho circunscrita a una relación especial que coincida con el contenido de un determinado derecho real en cosa ajena, como el usufructo o una servidumbre, se fue reconociendo la existencia de una suerte de posesión cuyo objeto no era la cosa misma sino el derecho a la que se llamó "iuris possessio" o "quasi possessio".



Por supuesto, también en ésta se distinguían dos elementos constitutivos, el físico, o sea, una relación de hecho con la cosa que asegurase su disposición dentro de los límites del correspondiente derecho (usufructo, servidumbre, etc.), y el psíquico, o sea, la voluntad de mantenerse en aquella relación con la cosa a fin de destinarla en esa especial relación —no en la totalidad de sus relaciones— a la satisfacción de fines propios. De esta manera, así como el ejercicio de hecho de un señorío general e independiente sobre la cosa, tal como el que jurídicamente corresponde a la propiedad, constituía la *possessio*; así, el ejercicio de hecho de un señorío particular y dependiente como el que jurídicamente corresponde a un derecho real en cosa ajena, llegó a constituir la *iuris possessio* o *quasi possessio*.

D) Pero prescindiendo por ahora de la *quasi possessio*, hemos de volver sobre la idea de que el *animus* es lo que convierte a la detentación en posesión elevándola del rango de mera relación de hecho casi improductiva de efectos jurídicos, a la categoría de una relación capaz de producir numerosos e importantes efectos jurídicos.

En realidad no debe pasarse por alto el hecho de que en torno a este punto central existen vivas discusiones y dos teorías de capital importancia: la teoría clásica, subjetiva o de la voluntad y la teoría moderna u objetiva.

a. *La teoría subjetiva.* La posesión está integrada por dos elementos: "*corpus* y *animus* siendo este último el característico de la posesión y el que transforma la detentación en posesión". El *animus* es la voluntad de tener la cosa para sí, la intención de ejercer la propiedad, por lo cual el *animus possidendi* se identifica con el *animus domini* y se contrapone al *animus detinendi* que es propio del detentador. Este, no teniendo o no pudiendo tener, la intención de tratar la cosa como propia (por ejemplo: porque él mismo la ha recibido en arrendamiento, comodato o depósito), la posee para otro ("nomine alieni") quien es el verdadero poseedor (en los ejemplos indicados, el arrendador, comodante o depositante).



De acuerdo con Savigny<sup>30</sup>, “sólo la posesión era protegida por los interdictos. Pero, en realidad, el acreedor pignoraticio, el secuestratario y el precarista, que según la definición de Savigny debían ser considerados detentadores, gozaban de protección interdicta: Para resolver la objeción, Savigny recurrió al concepto *de posesión derivada*: el poseedor originario podía transferir a otra persona su posesión, o sea, no sólo la mera detentación sino también la posesión que gozaba de protección interdictal. Así esas tres figuras anómalas en el sentido de que desprovistas del "animus domini" eran protegidas interdictalmente como verdaderas posesiones, fueron explicadas por Savigny como tres casos de posesión derivada para salvar el principio de que sólo la posesión era protegida por interdictos.

b. *La teoría objetiva.* En esta, se niega que la existencia de la posesión requiera un "animus" calificado; y mucho menos un animus domini. Reconoce que la posesión requiere un elemento intencional; pero afirma que ese elemento no es específico de la posesión ya que la mera detentación también supone una voluntad sin la cual sería un caso de simple yuxtaposición local, como cuando a una persona dormida se le pone algo en la mano. Igualmente afirma que el elemento intencional no es distinto ni independiente del "corpus": el "animus" es el propósito del poseedor de servirse de la cosa para sus necesidades y el "corpus", la exteriorización de ese propósito.

En ese sentido, para que exista posesión basta la relación material con la cosa acompañada de la intención de querer mantener esa relación. En consecuencia, por regla general, toda detentación es posesión y goza de protección interdictal. Sin embargo, excepcionalmente, el derecho le niega dicha protección de acuerdo con la *causa possessionis*, o sea, de acuerdo con la relación que media entre quien tiene la cosa en su poder y la persona de quien la obtuvo. Así se niega la protección cuando esa causa revela que la cosa es tenida en interés ajeno y no propio, o es de tal clase que no puede considerarse como digna de protección directa. En tales hipótesis, *la causa degrada la posesión* y la reduce a una relación de mera detentación desprovista

---

<sup>30</sup> Papaño, **Ob. Cit**; pág. 97.



de protección interdíctal. Tal es el caso del depositario, comodatario, mandatario y arrendatario. Siendo así, en el plano procesal, al demandante le basta probar el "corpus" y es a su contradictor a quien incumbe la carga de probar, si fuere el caso, que aquella situación, en razón de su causa, es de las que la ley no protege interdíctalmente.

Otros tratadistas han denominado la posesión como un poder efectivo, el cual es la idea propia de la posesión. Pero para que exista este denominado poder efectivo, deben existir como mínimo los siguientes elementos:

I) Poder de alguien sobre una cosa.

II) Un poder de hecho, el que, en última instancia será protegido por las leyes, aunque en el ejercicio de este poder se separe de su facultad jurídica y,

III) Un poder creado, que se haya materializado y no sólo sea una esperanza de dominación. Lo que coincide con la idea que todos tenemos de posesión de un bien, que es la plena y efectiva dominación sobre un bien.

Otro término que se maneja en la doctrina juntamente con el de posesión es el de dominio, siendo éste para Castan Tobeñas<sup>31</sup>, el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de los límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo (en principio), elástico y, en parte de contenido discriminable.

Hay quienes sostienen que el dominio y la propiedad es lo mismo, tesis que ha sido fuertemente criticada por algunas corrientes doctrinarias quienes indican que no es

---

<sup>31</sup> Castan Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 260.



posible que existan términos que tengan el mismo contenido conceptual, ellos hacen la diferenciación en que la propiedad es el derecho real perfecto, y el dominio se encuentra un grado por debajo de la propiedad, por causas ajenas a quien lo ejerce, como es el caso de la posesión, ya que con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la propiedad, la persona puede y de hecho lo hace, vender sus derechos sobre el terreno, lo que constituye una compraventa perfecta, pero no puede transmitir la propiedad porque no la tiene, pues aun no ha cumplido el tiempo que la ley le exige, ésta persona tendrá entonces el dominio mas no la propiedad. En conclusión se puede sostener que La anterior teoría coincide con la definición que el autor Cabanellas<sup>32</sup> hace de la propiedad ya que “la considera como el derecho real máximo de una persona sobre una cosa”.

En las anteriores líneas hemos visto que:

- a. La posesión es la mera relación que una persona ejercita sobre una cosa y que se muestra en la forma como dispone de ella;
- b. Que la propiedad es el derecho real máximo que sobre un bien tiene una persona, y que es una situación jurídica que envuelve a la *res*.
- c. El dominio es aquella situación que contiene casi todos los elementos necesarios para ser propiedad, sin llegar a serlo, estando por supuesto incluido la posesión, por lo que no es una relación sujeto – objeto tan perfecta como lo es la propiedad.

---

<sup>32</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 226.



### **3.5 Naturaleza jurídica de la posesión**

Sobre la naturaleza jurídica de la posesión se ha discutido mucho sobre si se limita a una relación de hecho, a un derecho, o a ambos, siendo en consecuencia las siguientes teorías, las que respaldan cada una de esas posturas.

#### **3.5.1 Posesión como simple hecho**

Se fundamenta en que lo que se protege es la existencia de una cosa bajo el poderío de una persona, sin que importe la legitimidad de dicha relación persona-objeto.

#### **3.5.2 Posesión como derecho**

Basada en que, lo que se protege es esa relación, y es por ello que al preocuparse el ordenamiento jurídico de tutelar dicha relación se constituye ipso facto el derecho de toda persona que sea afectada en su relación sujeto-objeto, a exigir su restauración y protección, pudiendo accionarse incluso en contra del propietario.

#### **3.5.3 Posesión según las teorías**

##### **3.5.3.1 Clasificación**

Ihering<sup>33</sup> clasificó las diversas teorías que pretenden señalar la razón de ser de la tutela legal de la posesión, en teorías absolutas y relativas, según que justifiquen dicha protección en la posesión considerada en sí misma, o en consideraciones o instituciones extrañas a la posesión.

##### **3.5.3.2 Teorías absolutas**

Dentro de esta categoría merecen señalarse al menos dos:

---

<sup>33</sup> Papaño, **Ob. Cit**; pág. 130.



A) *La teoría de la inviolabilidad de la voluntad*, defendida especialmente por Gaus, según la cual se protege la posesión por el hecho de que ésta es voluntad de tener las cosas. Si la protección de la propiedad es mayor que la protección de la posesión ello se debe a que la propiedad es la voluntad de tener las cosas por efecto tanto de la voluntad particular (del propietario) como de la voluntad universal (la ley), mientras que la posesión es la voluntad de tener las cosas sólo por efecto de la voluntad particular (del poseedor); pero, en ambos casos, lo que se protege es siempre voluntad incorporada a la materia. Molitor, Lenz, Windscheid y otros siguen más o menos la misma orientación, aun cuando no comparten la fundamentación hegeliana con que Gaus expone su teoría. Muy cercana es la concepción de Bruns según el cual "el hombre en virtud de su personalidad tiene derecho sobre las cosas y así al tomarlas con voluntad de dueño adquiere la propiedad de ellas si a nadie pertenecen y, caso contrario, adquiere un derecho de rango inferior que es la posesión"<sup>34</sup>; y

B) *La teoría de Sthal*<sup>35</sup>, quien señala que "resulta necesario proteger la posesión porque ésta constituye la manera como el hombre logra satisfacer sus necesidades mediante las cosas".

### 3.5.3.3 Teorías relativas

Dentro de esta categoría pueden señalarse entre otras las siguientes:

A.- Teorías que fundamentan la protección posesoria en la prohibición de la violencia.

Con distintos matices se encuentra esa idea central en varios autores:

a) De acuerdo con Savigny "el motivo de la protección posesoria viene a ser un motivo jurídico privado, ya que considera que esa protección obedece a la idea

---

<sup>36</sup> *Ibid*, pág. 135.

<sup>35</sup> *Ibid*, pág. 136.



de que la perturbación posesoria es un delito civil contra la persona del poseedor”<sup>36</sup>.

- b) De acuerdo con Rudorff “el motivo es un motivo jurídico público, ya que para él la perturbación posesoria es un atentado contra el ordenamiento jurídico”<sup>37</sup>. En efecto, si quien pretende ser el verdadero titular del derecho poseído por otro, pudiera actuar directamente contra el poseedor, se estaría consagrando una forma de hacerse justicia por sí mismo, contraria al interés de la paz social que exige que las situaciones de hecho no puedan alterarse sin la intervención de la autoridad competente.

B.- Teoría de Thibaut. De acuerdo con este jurista “la protección del poseedor deriva del principio general de que nadie puede vencer jurídicamente a otro (en concreto, al poseedor), si no tiene motivos preponderantes en los cuales fundamentar su pretensión”<sup>38</sup>.

C.- Teoría de la prerrogativa de la probidad. Según Róder y sus seguidores “la razón de proteger al poseedor es la consideración de que, hasta prueba en contrario, debe suponerse la probidad de todos y que, por tanto, si alguien actúa como poseedor, hasta prueba en contrario debe considerarse que lo hace porque tiene derecho a ello. Por ende, la protección posesoria es en principio provisional y está sujeta a desaparecer a consecuencia de un juicio petitorio donde se demuestre que el poseedor no tiene el derecho correspondiente”<sup>39</sup>.

D.- Teorías que vinculan la protección posesoria a la protección de la propiedad.

---

<sup>36</sup> Castan Tobefias, **Ob Cit**; pág. 263.

<sup>37</sup> **Ibid.**

<sup>38</sup> **Ibid**, pág. 265.

<sup>39</sup> **Ibid**, pág. 267.



Dentro de este grupo pueden distinguirse diferentes órdenes de argumentación:

- a) Desde tiempos antiguos hay autores que arguyen que la posesión hace presumir la propiedad y que, por lo tanto, la protección de la posesión se justifica como la protección de la *propiedad probable*<sup>40</sup>.
- b) Otros autores como el nombrado Gaus, puesta la mirada en la usucapión, señalan “que la posesión se protege porque es la *propiedad que comienza*”<sup>41</sup>.
- c) Ya Ihering señalaba “que la protección posesoria es el *complemento de la protección de la propiedad* en el sentido de que, como en la inmensa mayoría de los casos el poseedor es el propietario, la protección acordada al poseedor tiene por función facilitar la prueba al propietario quien, si no fuera así, frecuentemente se encontraría con que en la vida práctica, muchas veces su derecho quedaría invalidado por las dificultades de poder probarlo”<sup>42</sup>.

En el fondo pues, la protección posesoria vendría a ser, en términos generales, la ventaja procesal concedida al propietario de arrojar sobre los demás la carga de la prueba.

#### **3.5.3.4 Teoría ecléctica**

Como siempre la teoría ecléctica, que sostiene que la relación de hecho existente entre una persona y una cosa al generar efectos jurídicos, produce el derecho individual a exigir su respeto, ya que faculta al afectado para acudir al ordenamiento jurídico para que se proteja su relación con la cosa.

---

<sup>40</sup> Papaño, **Ob. Cit**; pág. 145.

<sup>41</sup> **Ibid.**

<sup>42</sup> **Ibid**, pág. 148.



En consecuencia, por existir en la posesión dos elementos esenciales, como se verá mas adelante, se estará más por la teoría del hecho o por la del derecho, dependiendo a que elemento se le considere de mayor importancia; sin embargo, no es necesario que ambas teorías se excluyan, ya que ambas están íntimamente relacionadas por la relación existente entre persona y cosa (hecho) y los efectos que de dicha relación surgen y se oponen a los demás (derecho). Como consecuencias de esa relación, desde el punto de vista jurídico tenemos las siguientes.

- a. La protección posesoria mediante los interdictos;
- b. El derecho del poseedor a percibir los frutos de la cosa;
- c. El reintegro al poseedor de los gastos y mejoras hechos a la cosa que se le quita, cuando se da el caso;
- d. La responsabilidad del poseedor por los deterioros causados.
- e. La transmisibilidad de la posesión a los herederos (fundamenta la teoría del derecho.)
- f. La adquisición del dominio por usucapión.



### **3.6 Elementos de la posesión**

Como ya se mencionó, la posesión es la relación existente entre una cosa y una persona, de esta simple idea de posesión se extraen sus dos elementos fundamentales, atinente uno a cada una de esas características, siendo de la siguiente manera:

#### **3.6.1 Corpus**

Es el elemento material, la cosa, el ente, sobre el cual la persona ejerce una conducta de dominación y disposición apropiándose de sus frutos y responsabilizándose de los excesos que cometa sobre la misma. Respecto a este elemento se han hecho numerosos estudios, existen quienes han dicho que el corpus era la aprehensión material que sobre una cosa ejercitaba una persona, sin embargo posteriormente se conceptualiza como el elemento material sobre el cual la persona ejercita su dominación con el otro elemento de la posesión, el ánimo, es por ello que, el corpus, por ser el elemento material de la posesión debe ser visible y hacer evidente para todos la existencia de una relación con determinada persona, para que ésta pueda alegar que el derecho que de dicha relación nace, ha sido o pretende ser violado y posteriormente ser protegido mediante un interdicto. Sin embargo, para que dicha imagen se perfeccione deben existir como mínimo los elementos siguientes.

- a) La existencia de esa cosa que se pretende poseer, debe ser un ente tangible y eminentemente material.
- b) La posibilidad de que la cosa que se pretende incorporar al haber patrimonial de una persona pueda someterse al poder de una persona, y con ello excluir otras personas, el elemento material debe ser susceptible de apropiación.
- c) La capacidad de mantenerse en el pacífico goce de la cosa, pudiendo extraer e impedir toda intromisión de extraños que afectan la relación cosa – persona.



El corpus de la posesión no es la cosa o derecho poseído, sino que, expresado en los términos de nuestro Código, consiste en *"la tenencia de la cosa o el goce de un derecho"*, o en términos más tradicionales, en "ejercer el poder de hecho sobre una cosa o en el ejercicio efectivo de un derecho sobre ella". Cabe insistir en que esas expresiones alternativas no se justifican porque la "tenencia de la cosa" o el "ejercicio del poder de hecho sobre la cosa", no es sino el ejercicio de hecho del derecho de propiedad sobre la cosa, de modo que el *"corpus" consiste siempre en el ejercicio de hecho de un derecho*. Este ejercicio tiene dos aspectos: ejercer la propia influencia sobre la cosa e impedir toda influencia extraña.

La ley no señala los requisitos que debe llenar el señorío o poder de hecho para que constituya "corpus"; pero la doctrina hace varias indicaciones importantes al respecto:

A) El corpus de la posesión, (sea a título de propietario o de titular de otro derecho), exige una relación efectiva con la cosa, un poder de hecho manifestado sobre ella misma, independientemente de que se tenga la propiedad u otro derecho sobre la cosa o se carezca de él. En ese sentido, la doctrina tradicional señala que el "corpus" resulta de actos materiales y no de simples actos jurídicos. Así, el "corpus" no puede resultar del simple acto de celebrar un contrato de venta o arrendamiento de una cosa, ya que tales actos jurídicos no consisten en el ejercicio de ningún poder fáctico sobre la cosa, mientras que, en cambio, puede resultar del hecho de entregar la cosa a otra persona, de apoderarse de un bien mueble o de asentarse en un fundo, actos materiales que sí constituyen el ejercicio de un poder de hecho sobre la propia cosa. Sin embargo, debe señalarse que los negocios jurídicos reales, sí constituyen "corpus" de la posesión, no por lo que tienen de negocio jurídico, sino por su "realidad" (o sea, porque suponen la entrega efectiva de la cosa).

B) Para que una persona tenga el "corpus" de la posesión no es necesario que tenga contacto físico permanente con la cosa ni siquiera que tenga la posibilidad física



de ejercer una acción inmediata sobre ella. La misma idea se expresa al decir que basta tener la cosa "bajo un poder virtual y como a la disposición".

Pero la doctrina más reciente subraya que basta que se tenga la cosa en una situación de hecho que corresponda a su normal uso económico reconocible por la conciencia social. Así un poseedor no pierde el "corpus" de la posesión de un auto cuando desciende de él y lo deja en su garaje,

C) Aun cuando el "corpus " no consiste en el derecho a poseer, o "ius possidendi" sino en el ejercicio de un poder de hecho, debe destacarse que:

- a) La relación efectiva con la cosa no constituye "corpus" de la posesión cuando las circunstancias que la rodean no crean la apariencia de que el sujeto pretende ejercer un poder de derecho. Por ello, no pueden servir de fundamento a la posesión los actos que son producto de la hospitalidad o de la ejecución de una relación de servicio, ni tampoco los actos meramente facultativos ni los de simple tolerancia. Según parte de la doctrina los actos meramente facultativos son aquéllos que corresponden al contenido de un derecho que permita a su titular realizarlos o no sin que su omisión signifique que no se ejerce el derecho en que se fundan (por ejemplo, cercar el fundo es una facultad derivada de la propiedad del fundo, sin que el hecho de que no se lo cerque signifique que no está ejerciendo su propiedad). Así entendido, el significado de la norma legal sería que nadie puede fundamentar su posesión en el hecho de que otro no realice actos meramente facultativos. Otros autores entienden que actos meramente facultativos son los cumplidos con la autorización del poseedor, razón por la cual quien los realiza no puede pretender ejercer un poder de hecho propio sobre la cosa. Actos de *simple tolerancia* son aquéllos que el poseedor permite por condescendencia a una persona que carece de un título legal para ello y en forma tal que al permitirlos no renuncia a su facultad de prohibirlos ulteriormente. Quien actúa gracias a tal tolerancia en realidad no hace sino actuar con permiso



de quien sabe que puede negárselo, de modo que tampoco ejerce un poder de hecho propio.

b) El comportamiento del poseedor debe coincidir con el contenido de un derecho. Dicho de otra manera, la actuación que constituye el "corpus" de la posesión debe consistir en la actuación que realizaría el titular de un derecho que ejerciera dicho derecho.

D) El "corpus " presupone una actividad consciente o intencional de mantener la relación de hecho; pero no necesariamente de mantenerla en beneficio propio. Así, por ejemplo, no adquiere "corpus" una persona en virtud de actos que realice dormida o en estado de inconsciencia. En cambio, cuando alguien "posee para otro" sus actos constituyen "corpus" de la posesión aun cuando sus efectos favorezcan, casi exclusivamente, a la persona en cuyo nombre posee.

E) La doctrina más reciente destaca que el "corpus" no es sólo una relación del poseedor con la cosa sino que implica también una relación con los demás hombres, de manera que es un hecho social. Lo expuesto se manifiesta en que: a) El "corpus" supone que no exista la concurrencia de otras personas en el señorío sobre la cosa (salvo los casos de coposesión y de concurrencia de posesiones); b) los terceros deben poder reconocer que se trata del ejercicio de un poder de hecho correspondiente a un determinado derecho y c) debe atenderse a la conciencia común para determinar cuando la cosa se encuentra en situación de normal uso económico por parte de una persona.

F) La doctrina dominante suele exigir que la relación de hecho con la cosa sea estable y actual. Sin embargo, en los casos de poderes de hecho a los que se niega carácter de "corpus" de la posesión por falta de estabilidad o actualidad de la relación,



el análisis revela que lo decisivo es la falta de correspondencia entre esos poderes de hecho y el contenido de un derecho.

### **3.6.2 El animus**

Del que ya se hizo breve mención anteriormente, y que consiste en el elemento personal de la relación persona – cosa, este elemento está claramente diferenciado del otro ya que en él se observa la intención que tiene la persona que pretende ejercer la posesión sobre una cosa, esta intención debe buscar incorporar dicho bien a la esfera patrimonial de una persona y mantenerla en éste, es por ello que se protege; asimismo, este ánimo de conservarla puede ser en concepto de dueño o en nombre de dueño, siendo el primero el que se da cuando existe una propiedad perfecta y el segundo cuando el propietario ha delegado el uso o goce de determinado bien a otra una persona, ambas clases de ánimo deben ser siempre legítimas, para que el ordenamiento jurídico pueda actuar y tutelar este derecho real.

En principio, el "animus consiste en tomar frente a la cosa la actitud que corresponde al propietario o al titular de otro derecho susceptible de posesión.

Naturalmente este "animus" lleva implícita la negación del derecho ajeno (cuando se toma la actitud correspondiente al propietario) o al menos de su plenitud (cuando se toma la actitud correspondiente al usufructuario o al titular de otro derecho real limitado susceptible de ser poseído).

El "animus", tal como está regulado en nuestro derecho, no siempre es una cuestión meramente psicológica.

A) Ha de atenderse a la voluntad real del poseedor en el momento de adquirir el poder de hecho, cuando adquirió éste por su propia y exclusiva voluntad. En tal caso, el



"animus" puede manifestarse en forma explícita o categórica; pero también en forma tácita a través de actos materiales (como el del pescador independiente).

B) En cambio, si se adquirió el poder de hecho por obra de una causa típica de adquisición del mismo, como puede ser un negocio jurídico (por ejemplo, una venta, arrendamiento, etc.), la intención se deducirá de esa causa en forma objetiva. Así se dirá que quien recibe la cosa en virtud de una donación, venta o permuta tiene "animus"; pero que quien la recibe en virtud de un arrendamiento, comodato o depósito no tiene "animus" (cualquiera que sea la voluntad o intención real del sujeto). En realidad, en estos casos no se trata de que la persona tenga o no tenga la intención de tomar la actitud de propietario o de titular de otro derecho, sino que la ley no toma en cuenta esa eventual intención de quien actúa en virtud de un título que es una confesión del derecho ajeno.

C) Por otra parte, como se ha dicho, la sola voluntad real posterior de quien adquirió el poder de hecho como detentador no basta para convertirlo en poseedor.

D) En algunos casos, el "animus" de la posesión de una persona resulta de la voluntad de otra (por ejemplo, del representante legal en el caso de menores), a la que el derecho atribuye esa virtualidad.

El momento decisivo para juzgar si existe "animus", en principio, es el momento del comienzo de la posesión.

Quien comienza a "poseer en nombre de otro" se presume que sigue "poseyendo como principió", o sea, que sigue siendo detentador, si no se prueba lo contrario prueba que podrá consistir en que ocurrió una intervención o una conversión. Y la inversa, claramente se deduce de la Ley la presunción de que quien comienza a poseer



por sí continúa poseyendo como principió, o sea, que sigue siendo poseedor propiamente dicho, salvo prueba en contrario.

Por lo demás, el "corpus " hace presumir la existencia del "animus " y en concreto del "animus domini": "Se presume siempre que una persona posee por sí misma y a título de propiedad, cuando no se pruebe que ha empezado a poseer en nombre de otra".

### **3.7 Causa u origen de la posesión**

Este tema trata sobre el motivo por el cual una persona tiene en su poder determinada cosa, o sea el título por el cual es conocido como legítimo poseedor de esa cosa.

Nuevamente los romanos la estudiaron y la denominaron "*causa possessionis*".

Al referirnos a causa de la posesión nos estamos refiriendo a la causa que motivó que una persona adquiriera el poder efectivo sobre una cosa, al origen de esa relación de dominación que entre los dos elementos de la posesión existe.

Nuestro ordenamiento jurídico no se refiere ni trata sobre este tema, sino que se limita a mencionar los casos en que se tiene como mudada la causa de la posesión, esto es que el motivo cambia por diversas circunstancias, pero que la posesión continúa siendo válida.



### 3.8. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión

#### 3.8.1 Adquisición de la posesión

Toda persona capaz civilmente puede adquirir la posesión sobre determinado bien, en otras legislaciones se reconoce este derecho a los menores de edad y a los declarados en estado de interdicción, siempre y cuando actúen mediante sus representantes legales, pero Guatemala no reconoce esta facultad, probablemente porque no existe el *animus* en forma directa, sino más bien delegada, y para que existan los dos elementos de la posesión el ánimo debe ser directamente aplicado sobre el bien que se domina.

Debe advertirse que para algunos autores no puede hablarse estrictamente de *adquisición* de la posesión sino de *iniciación* de la misma por considerar que la posesión es un hecho durable y no un derecho. En concordancia con esta posición dichos autores suelen negar la exactitud de la sistemática común que distingue entre modos originarios y derivativos de adquirir la posesión. En efecto, arguyen que la adquisición de la posesión entendida como iniciación de una situación de hecho es siempre originaria en el sentido de que se produce siempre por la actuación de la persona que se coloca frente a una cosa en actitud de propietario o de titular de otro derecho real sin que ese supuesto pueda ser transmitido.

Sin embargo, es innegable que si a veces la posesión se inicia por la sola actuación del poseedor (por ejemplo: cuando alguien se apodera de una cosa abandonada), en otras oportunidades interviene también, concurriendo con su voluntad, un poseedor precedente (por ejemplo: cuando el vendedor hace entrega al comprador de la cosa que hasta entonces poseía). En este sentido se justifica distinguir entre adquisición originaria y adquisición derivativa de la posesión o si se quiere entre adquisición por acto unilateral y adquisición con el concurso del precedente poseedor.



A) La adquisición de la posesión que la doctrina tradicional denomina originaria se produce por un acto unilateral del adquirente, sin que concorra con su voluntad un poseedor precedente. Supone, desde luego, una conducta que constituya respecto de la cosa el supuesto de hecho posesorio, o sea, la conjunción del "corpus" o del "animus".

a) Respecto del "corpus " debe destacarse que tanto menos efectivo debe ser el ejercicio del poder sobre la cosa cuanto menor sea la posibilidad de que otra persona concorra al ejercicio de este poder. Correlativamente, cuando la probabilidad de la concurrencia ajena sea mayor, tanto más debe aproximarse la relación objetiva del adquirente al contacto corporal con la cosa. Por ejemplo, si se tratara de la toma de posesión de una "res nullius" o de una cosa que está en posesión de otro, es necesario la aprehensión "corpore et tactu" pues sólo así se elimina la posibilidad de que otros en el primer caso, o el precedente poseedor en el segundo, se posesionen efectivamente de la cosa.

En cambio, cuando los peces entran en los viveros propios o los frutos caen en el propio fundo, la posesión se adquiere sin más. Las reglas en la materia son pues elásticas como lo son en general las reglas para determinar la existencia del "corpus"; pero, en cualquier caso, es indispensable la iniciación de una situación inequívoca de poder a favor de quien inicia la posesión con la advertencia de que en el momento en que se adquiere la posesión es necesario exigir con mayor rigor los requisitos de ésta que cuando se trata de su continuación.

b) Al lado del "corpus" es necesario el elemento intencional. En la adquisición originaria dicho elemento está implícito y se exterioriza en la actuación posesoria. Como este elemento intencional es meramente táctico, sólo se requiere una voluntad que tenga la capacidad natural de entender y querer sin que sea necesaria la capacidad negocial (incluso cuando se trata de adquirir la posesión de un derecho real).



B) La adquisición derivativa de la posesión se produce con la intervención de un poseedor anterior. El medio correspondiente es la tradición o entrega de la cosa.

a) La tradición puede producir otros efectos jurídicos, lo que en ciertas ocasiones enturbia su noción porque a veces se le atribuyen como notas esenciales las características que debe reunir para producir esos *otros* efectos jurídicos. Pero la tradición en su sentido propio consiste en la entrega de una cosa para trasladar a quien la recibe la posesión de la misma.

b) Existen *diversas formas* de hacer tradición:

Puede hacerse tradición mediante *la entrega efectiva, material o corporal de la cosa*. Este acto *no es un negocio jurídico* porque sus efectos no se fundan en el contenido de las declaraciones de voluntad del "tradens" y del "accipiens" sino que es uno de los actos que la doctrina alemana califica de actos reales y cuya característica es que sus efectos jurídicos están en función de que se produzca un determinado resultado de hecho que en el caso que nos ocupa consiste en que el señorío de hecho sobre la cosa pase del "tradens" al "accipiens". Esta entrega material no difiere de la ocupación material de la cosa sino en cuanto que concurre la voluntad de un poseedor precedente. Esta circunstancia unida al hecho de que no se trata de un negocio jurídico explica que para adquirir la posesión por este concepto basta también la capacidad natural de entender y querer.

La tradición puede consistir también en un acuerdo cuando el adquirente se encuentra ya en una situación que le permita poder ejercer su poder sobre la cosa (por ejemplo: porque la tiene arrendada). Tampoco esta tradición consensual es un negocio jurídico sino un acto real.



Entre esas formas de tradición se señalan:

I) La "traditio longa manu", característica de los inmuebles y que consiste en mostrar el fundo al adquirente que se posesiona de él oculis et affectu. En tal caso, es la presencia personal la que hace adquirir efectivamente la posesión.

II) La "traditio brevi manu" que ocurre cuando el detentador adquiere la posesión por el consentimiento del poseedor (por ejemplo: cuando el arrendatario que tenía la cosa en su poder se la compra al arrendador en cuyo nombre venía poseyendo).

III) El "constitutum possessorium" que representa el caso inverso del anterior ya que consiste en que el poseedor conviene en enajenar la cosa a un tercero; pero continúa detentándola (por ejemplo: cuando el poseedor vende una vivienda a otra persona; pero conviene con ella en quedarse en la misma como arrendatario o comodatario por cierto tiempo).

IV) También puede ocurrir una entrega consensual cuando la cosa se halla en poder de un tercero detentador y el poseedor conviene en transmitir la posesión a otra persona. En este caso se coordinan tres voluntades: la del poseedor de renunciar a su posesión, la del adquirente de considerarse y actuar como poseedor, y la del tercero que, informado, modifica su posición en el sentido de dejar de poseer en nombre del primero y comenzar a poseer para el nuevo poseedor.

V) Además de la tradición efectiva y de la consensual, existen otras llamadas a veces simbólicas o fingidas cuando en realidad sería mejor denominarlas atenuadas. En estos casos el "tradens" no entrega efectivamente la cosa al "accipiens"; pero lo coloca en una posición que le ofrece la segura posibilidad de esa posesión. Entre estas formas se suelen citar:



La tradición de los inmuebles mediante el otorgamiento del instrumento de propiedad (aun cuando en realidad dicho otorgamiento puede no constituir tradición en el sentido de que hablamos en ciertas circunstancias como por ejemplo: cuando el vendedor no tenía la posesión de la cosa y el poseedor impide al comprador tomar posesión de la misma).

La tradición de los bienes muebles mediante la entrega de las llaves de los edificios que los contienen.

La tradición de las cosas incorporales mediante la entrega de los títulos o por el uso que de ellas hace el "accipiens" con el consentimiento del "tradens". Pero, en realidad estas formas de tradición atenuada pueden variar hasta lo infinito. Por ejemplo, puede hacerse entrega de bienes mediante el endoso y entrega de los documentos que sirven para reclamarlos de un tercero (transportador, almacén general de depósito, etc.).

La posesión puede adquirirse por sí o por medio de otro. En efecto, es posible que una persona despliegue la actuación que conduce a adquirir la posesión en condiciones tales que haya de concluirse que actúa "en nombre de otro" quien es el que verdaderamente adquiere la posesión. No se trata propiamente de una representación en materia posesoria ya que no es una sustitución en una declaración de voluntad sino en la creación de un estado de hecho. El caso más frecuente es que la sustitución se refiera al "corpus" de la posesión (por ejemplo: cuando una persona compra una cosa y envía a un apoderado o dependiente suyo a recibir la entrega material correspondiente). Sin embargo, la sustitución también puede operar respecto del "animus" en el caso de los representantes de las personas naturales o jurídicas.

En los casos en que el "corpus" es adquirido por otro y el "animus" por sí mismo, la adquisición de la posesión sólo se produce cuando ambos elementos concurren. La



observación es importante porque frecuentemente en estos casos ambos elementos no se adquieren al mismo tiempo sino que la adquisición del "animus" suele preceder a la del "corpus".

Existe una forma especial de adquisición de la posesión por parte del sucesor a título universal del poseedor llamada *continuación en la posesión* que por sus especiales características trataremos más abajo bajo el rubro de "sucesión en la posesión".

El tratadista español Puig Peña, cita a Hernández Gil, al establecer las distintas clases de adquisición de la posesión, pudiendo esta ser originaria y derivativa<sup>43</sup>.

### **3.8.1.1 Adquisición originaria**

Este tipo de posesión se da cuando un bien ingresa a la esfera patrimonial de una persona, sin antes haber pertenecido a otra, el ejemplo perfecto de este tipo de posesión, se da en los bienes que son susceptibles de propiedad por ocupación, como los frutos silvestres, los animales salvajes y bravíos. Es decir, para que exista una posesión originaria, el bien que se adquiere no debe haber pertenecido a ninguna persona, pues, de lo contrario se estaría ejerciendo en forma ilegítima un derecho real sobre un bien que no le es propio a quien lo posee. La característica de la adquisición originaria es que es la primera relación que existe entre esa cosa y una persona la que se apropia de ella.

### **3.8.1.2 Adquisición derivativa**

Este otro tipo de posesión surge cuando existe una transferencia de este derecho real, en lo que respecta al elemento subjetivo de la posesión, esta

---

<sup>43</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 157.



transferencia generalmente es hecha mediante acto del antiguo poseedor quien decide trasladar su derecho.

Este tipo de adquisición, a su vez se divide traslativa y constitutiva.

#### **3.8.1.2.1 Adquisición derivativa traslativa**

Consiste en el mero cambio existente entre sujetos, ya que lo único que sucede es que cambia el sujeto, pues el nuevo sujeto ejerce el mismo derecho que el anterior, solo existiendo en consecuencia una traslación entre personas.

#### **3.8.1.2.2 Adquisición derivativa constitutiva**

Se da cuando aun siendo una traslación de la posesión, el derecho que se ejerce sobre la cosa por el nuevo poseedor, no es exactamente igual al que ejercito su predecesor, como puede ser que se haya adquirido para incrementar un espacio o bien, que al sumar el tiempo de posesión del anterior, se cumpla con el requisito temporal que exige la ley, para adquirir la propiedad por usucapión.

En todos los casos en que se adquiere la posesión deben estar presentes como mínimo y en su forma originaria los dos elementos que integran la posesión, que, como ya se indicó son el *corpus* y *animus*, sólo que en la adquisición, van a consistir en lo siguiente:

- a. La aprehensión: que consiste en el apoderamiento material que una persona hace de determinada cosa
- b. La voluntad de mantener dicho bien en su dominio y de servirse de él, de lo contrario se convertiría en un simple y temporal detentador.



### 3.8.2 Conservación de la posesión

Una vez adquirida la posesión, toca conservarla, esto se logra mediante la conservación de los elementos del concepto, por lo que tanto el objeto material sobre el que se ejerce la posesión, debe subsistir, a cualquier circunstancia que pretende afectarlo. Igualmente importante es que el ánimo de conservar el bien en poder del poseedor, persista igual o busque perfeccionarse en propiedad, ya que de lo contrario, sólo existirá una simple detentación y no habrá intención de oponer el derecho ante el tercero que pretenda despojarle al poseedor dicho bien.

De acuerdo con la pura lógica, debería decirse que el poseedor conserva la posesión mientras conserva simultáneamente el "corpus" y el "animus" de la misma con la advertencia de que la existencia de uno y otro se juzgan con menos rigor que cuando se trata de determinar la adquisición de la posesión.

Sin embargo, el derecho romano admitía la posibilidad de conservar la posesión "solo animo", o sea, sin que se conservara el "corpus". El caso clásico romano, aunque no el único, fue la concesión que Justiniano hizo del interdicto *unde vi* a quien había dejado vacante un fundo contra quien durante su ausencia hubiere tomado posesión del inmueble, lo que implícitamente significaba reconocer que el ausente conservaba la posesión —no corpore sino animo<sup>44</sup>.

Pero lo importante es dilucidar si conforme a nuestro derecho es posible conservar la posesión "solo animo". *La respuesta es negativa*: ningún texto legal podría citarse como fundamento de tal opinión.

Lo único que puede afirmarse es que la posesión se conserva en casos en que el "corpus" sufre una atenuación (por ejemplo: se conserva la posesión de un animal

---

<sup>44</sup> Castan Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 292.



doméstico que sale del lugar donde lo tiene su poseedor mientras el animal conserva la costumbre de volver; se conserva así mismo la posesión de una cosa mientras accidentalmente se ignore su paradero siempre que se halle bajo el poder del poseedor —no de otro que la tenga para sí.

Debemos recordar que, con el simple ánimo no es posible adquirir la posesión, pues es necesario la existencia de una cosa sobre la que se proyecte dicho deseo, sin embargo al ya existir posesión, se presupone la existencia de un bien y por ello si puede conservarse la posesión con la simple intención de seguir actuando como poseedor o propietario de un bien.

### **3.8.3 Pérdida de la posesión**

Siguiendo la teoría de la importancia de mantener todos los elementos necesarios para la subsistencia del concepto, cuando falta alguno de ellos se produce necesariamente la muerte de la posesión, por lo que se pueden dar tres tipos de pérdida de la posesión:

- A. La pérdida de la posesión puede ocurrir de tres maneras: por desaparición simultánea del "animus" y del "corpus", por pérdida del "corpus" sólo o por la pérdida del "animus" sólo.
  
- B. Casos típicos de la pérdida de la posesión por *desaparición de ambos elementos* son el abandono de la cosa por el poseedor, su enajenación seguida de la tradición de la cosa y el perecimiento total de la cosa.
  
- C. Se pierde la posesión *por desaparición de sólo el "corpus"* cuando la cosa cae en el dominio público o cuando un tercero se apodera de ella.



D. Ejemplo de la desaparición de la *posesión por pérdida de solo el animus* es el caso del "constitutum possessorium", arriba mencionado.

### **3.8.3.1 Por desaparición de los dos elementos**

Esta situación se da cuando el poseedor voluntaria y espontáneamente decide ya no continuar poseyendo el bien y lo abandona, o cuando se da una transmisión del derecho de poseer, en este caso la posesión se pierde respecto a quien dejó de poseer, y nace respecto al nuevo poseedor.

### **3.8.3.2 Por desaparición del animus**

En este caso se transfiere la propiedad o el legítimo derecho a poseer la cosa, pero ésta se sigue poseyendo, pero con otro título, ahora podrá ser un simple usufructuario, un arrendatario, etcétera.

### **3.8.3.3 Desaparición del Corpus**

Se da cuando desaparece el elemento material de la posesión, la cosa. Este elemento se da cuando desaparece el bien; sin embargo, por determinadas circunstancias el poseedor continúa con el propósito de mantener la posesión, pues no renuncia a la propiedad, esto podría darse en aquellas situaciones en que se está discutiendo la propiedad de un bien; sin embargo, esta discusión aun está pendiente de una declaración judicial, aquí el poseedor aun se reputa como tal sobre el bien en cuestión, sin embargo ya no lo posee, pero espera poseerlo, y fija sus esperanzas en la resolución judicial.

## **3.9 Clases de posesión**

La doctrina ha calificado un sin número de tipos de posesión; sin embargo, al presente trabajo únicamente importan los siguientes:



### 3.9.1 Posesión legítima y posesión viciada o viciosa

Tradicionalmente las legislaciones siguen el método de señalar los vicios cuya presencia excluyen la posesión legítima. Pero nuestro Código Civil procede a la inversa y señala los *requisitos* que deben reunir la posesión para poder ser calificada de posesión legítima.

Textualmente establece el Código Civil en su Artículo 620 que la posesión es legítima cuando "...esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica...". En realidad los requisitos de que la posesión no sea interrumpida y de que se ejerza con intención de tener la cosa como suya propia no son requisitos específicos de la posesión legítima y su ausencia produce efectos más graves que viciar la posesión. En efecto, cuando la posesión de alguien está interrumpida lo que ocurre es que esa persona no posee y cuando carece de la intención de tener la cosa (o derecho) como suya propia lo que ocurre es que es una *simple detentadora*.

En consecuencia, los requisitos específicos de la posesión legítima, en, verdad, son que la posesión sea continua, pacífica, pública y no equívoca y los vicios correlativos son la discontinuidad, la violencia, la clandestinidad y la equivocidad.

A) La continuidad consiste en que el poseedor ejerza su poder de hecho en toda ocasión o momento en que lo hubiera hecho el propietario (o titular del derecho de que se trate). La discontinuidad consiste en no ejercer así su poder de hecho. En su forma más extrema, o sea, cuando el poseedor no ejerza su poder de hecho nunca, la discontinuidad no es ya un simple vicio de la posesión sino que implica la pérdida de la misma por pérdida del elemento "corpus". Es una cuestión de hecho que debe apreciarse en cada caso, al cabo de cuanto tiempo de no ejercido el poder de hecho debe entenderse que se ha abandonado la cosa.



Obsérvese que para juzgar si existe continuidad en la posesión es necesario tener en cuenta la naturaleza y otras circunstancias de la cosa para poder llegar a la conclusión de cuáles hubieran sido las ocasiones o momentos en que su propietario (o titular de otro derecho) lo hubiera ejercido. Sería un error confundir la continuidad de la posesión con la permanencia en el uso de la cosa o ejercicio del derecho porque hay cosas y derechos de los cuales sólo se suele usar periódicamente y en tal caso basta el uso o ejercicio en los períodos respectivos (por ejemplo: la tala de un bosque no se produce sino a largos intervalos, razón por la cual la pasividad del poseedor entre los diversos momentos en que se suelen hacer los cortes no implica discontinuidad de su posesión).

La discontinuidad se diferencia de la interrupción de la posesión en que aquella proviene de la conducta del poseedor mientras que la segunda ocurre por una causa ajena a él (por ejemplo: el despojo realizado por un tercero, hechos de la naturaleza que impiden ejercer el poder de hecho sobre la cosa, etc.).

B) La pacificidad de la posesión consiste en que el poseedor actúe sin la contradicción u oposición de otro que esté animado de una intención rival a la suya (así, por ejemplo: el acto del ladrón que a la fuerza penetra en una casa con el propósito de robar no transforma la posesión del poseedor de la casa asaltada en una posesión violenta porque el ladrón no tiene la intención de pasar a poseer el inmueble).

El hecho de que el poseedor sufra molestias subsanadas a tiempo no hace que su posesión sea violenta. Si en cambio la contradicción u oposición del otro priva al poseedor de su poder de hecho ya no se trataría de una posesión violenta sino de una posesión interrumpida. La violencia puede ejercerse directamente contra el poseedor o contra cualquiera que detente la cosa en su nombre. Aun cuando en el derecho romano, la violencia ejercida al adquirir la posesión la viciaba para siempre, en nuestro derecho se establece que no "pueden servir de fundamento a la adquisición de la



posesión legítima los actos violentos...; sin embargo, ella puede comenzar cuando ha cesado la violencia...", así pues, entre nosotros, la violencia es un vicio temporal.

Por otra parte, de acuerdo con la teoría a la cual adherimos, la violencia es un vicio *relativo* en el sentido de que sólo vicia la posesión frente a la persona que la ejerce siendo la misma posesión una posesión pacífica frente a todos los demás.

C) Publicidad de la posesión consiste en que el poseedor realice su actuación posesoria sin ocultarla, tal como suelen hacerlo los verdaderos titulares de los derechos, sin que sea necesario que realice actos especiales con el solo fin de darla a conocer. También es de observar que aun cuando en el derecho romano la clandestinidad en la adquisición de la posesión la viciaba para siempre, nuestra Ley dispone que no "pueden servir de fundamento a la adquisición de la posesión legítima los actos clandestinos; sin embargo ella puede comenzar cuando ha cesado la... clandestinidad". Es pues un vicio *temporal*.

A pesar de la opinión contraria de Parra,<sup>45</sup> creemos que "la clandestinidad es también un vicio *relativo* en el sentido de que si la actuación posesoria se oculta frente a una persona; pero no frente a las demás, la posesión sería clandestina respecto de aquélla y pública respecto de éstas".

D) La inequívocidad de la posesión es un concepto sobre el cual existen discrepancias. De acuerdo con una vieja concepción, a la que adhiere Parra,<sup>46</sup> "significaría que no existan dudas sobre los elementos de la posesión, el *corpus* y el *animus*"; pero según una opinión más reciente consiste en que no existan dudas sobre el "animus", de modo que la posesión será equívoca cuando los actos de goce pueden explicarse sin presuponer dicho "animus".

---

<sup>45</sup> Cardona, **Ob. Cit**; pág. 130.

<sup>46</sup> **Ibid**, pág. 131.



### 3.9.2 Posesión de buena y mala fe

a) Por otra parte, la posesión se divide en posesión de buena fe y posesión de mala fe es poseedor de buena fe quien posee como propietario en fuerza de justo título, es decir, de un título capaz, de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que el vicio sea ignorado por el poseedor. Es poseedor de mala fe quien se encuentra en caso contrario. Para armonizar el texto citado debe entenderse que se hace referencia no sólo al que posee como propietario sino también al que posee como titular de otro derecho.

b) La clasificación de que tratamos parte de la diferencia entre quien cree que la cosa o derecho le pertenece y quien cree lo contrario; pero nuestra Ley es más exigente al definir la posesión de buena fe porque requiere que la misma se apoye en *un justo título*. Se ha dicho que la existencia del título no es un requisito adicional de la posesión de buena fe sino una exigencia lógica de la creencia de la justicia de la posesión ya que a falta de él nadie puede creer que posee conforme a derecho; pero es lo cierto que dicha creencia podría existir en los casos de títulos putativos que en nuestro criterio no bastan para fundamentar una posesión de buena fe en nuestro derecho.

Justo título es cualquier acto o hecho que por su naturaleza sea susceptible de hacer adquirir la propiedad u otro derecho aun cuando en el caso concreto no produzca ese efecto debido a un vicio cualquiera. Dicho título debe existir de hecho. Tal no sería el caso del negocio afectado de simulación absoluta. En cambio, sí es justo título el negocio afectado de nulidad absoluta o relativa. En cuanto al negocio condicional se suele negar el carácter de justo título al que depende de una condición suspensiva; pero se admite que lo sea si la condición es resolutoria.

El título revocable es también justo título; pero deja de serlo retroactivamente cuando opera la revocación. Ahora bien, si en el título existe un vicio, es necesario que el poseedor lo ignore para que la posesión sea de buena fe. Esa ignorancia viene a



constituir un error en cuanto que el poseedor cree que ha adquirido la propiedad o derecho cuando en realidad no es así. El error que puede invocarse es tanto el error de hecho como el error de derecho, a pesar de que en el derecho romano y en la doctrina de algunos autores se niega que el error de derecho pueda originar una posesión de buena fe. Por otra parte, no es cierto que el único vicio que pueda invocarse sea la falta de titularidad del enajenante o constituyente del derecho poseído. Puede ocurrir que en un caso determinado el poseedor se encuentre en una situación de duda acerca de la existencia de un vicio en su título. De ordinario se suele decir que si la duda es grave debe ser considerado como poseedor de mala fe y en caso contrario como poseedor de buena fe.

Obsérvese que la posesión de buena fe puede carecer de los requisitos necesarios para ser calificada de posesión legítima ya que ambas nociones son diferentes.

c) En nuestro derecho el *momento decisivo* para juzgar acerca de la buena fe es el momento en que se adquiere la posesión: "basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición". Así, pues, el poseedor que en el momento de la adquisición ignoraba el vicio de su título no se hace poseedor de mala fe si posteriormente llega a conocer ese vicio. Se acoge así un principio romano ("mala fides superveniens non nocet") y no el principio canónico de que "la mala fe sobrevenida daña". Resulta evidente que este último principio es más realista y más justo, aunque el principio romano acogido por nuestro legislador responde a consideraciones de simplicidad práctica y de estabilidad.

d) La dificultad de la prueba de la buena fe explica que el legislador haya establecido una presunción: "La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla".



### **3.9.3 Posesión exclusiva y coposesión**

Esta clasificación en realidad no distingue entre una clase de posesión y otra sino que se establece en función del número de sujetos de una misma posesión. Por ello estudiamos el tema al tratar de los sujetos de la posesión y consideramos que no se trata de distintas clases de posesión.

### **3.9.4 Posesión natural**

Es la simple dominación que sobre un bien se ejercita, siendo únicamente necesario para este tipo de señorío la existencia de un corpus a disposición de una persona, es doctrinariamente conocida como simple detentación, y generalmente no produce efectos jurídicos, pues al no haber animus, en nada le afecta a quien la tiene en su poder que otra la desea o la emplee. Definiendo entonces podemos indicar, que es la real (efectiva) aprehensión o tenencia de una cosa corporal, al parecer se limita al momento de la captura de la cosa, al momento mismo de la aprehensión.

### **3.9.5 Posesión civil**

Es la relación que se da entre una persona y una cosa, queriendo la primera incorporar a su esfera patrimonial la segunda, con el ánimo de conservarla y /o explotarla, deben concurrir tanto el animus como el corpus. Esta figura en determinadas circunstancias se puede ver dividida, quedando de la siguiente manera.

#### **3.9.5.1 Posesión en concepto de dueño o mediata**

Se le ha conocido como lejana. Es la posesión por eminencia, y mediante la cual, una persona ejerce su soberanía o gobierno sobre determinado inmueble y ejercita todos los actos que por naturaleza corresponden al propietario, se le llama mediata porque en determinados casos, la persona que tiene todo el derecho a poseedor cede temporalmente este derecho a otra que ejerce el uso y disfrute sin embargo no puede



ejercer ninguna actividad o decisión que atente contra la relación del bien y el poseedor original.

Es precisamente este tipo de posesión, el que sirve para adquirir el dominio de un bien inmueble. Como particularidades de esta posesión encontramos que:

- a. Se protege mediante los interdictos.
- b. El que posee tiene a su favor la presunción de poseer con justo título (puede ser la concesión hecha por el propietario o por el Estado o la costumbre).
- c. Si es poseedor originario, se le trata como propietario, y conserva sus derechos como tal hasta que en juicio se le condena a dejar de ejercitarlos.

### **3.9.5.2 Posesión en nombre de dueño o inmediata**

Al igual que la anterior hay pluralidad de sujetos con relación en un único bien, pero en este caso la posesión efectiva o inmediata se le ha delegado a otra persona, la que no puede disponer ni ejercitar sobre él todas las facultades inherentes al dominio, ya que para ello debe contar con la autorización del legítimo propietario, o la del poseedor original que le delegó el derecho a poseer. Cuando se hace referencia al presente tipo de relación surge un término con el cual se identifica al sujeto que sí podrá ejercer todos los derechos reales que afecten al bien, a esta persona que no es más que el propietario original o poseedor primario se le ha denominado en la doctrina y en la práctica notarial, nudo propietario, porque es a él (el propietario y poseedor lejano), a quien corresponde tomar ese tipo de decisiones y no al poseedor inmediato. Como ya se mencionó, el término nudo propietario sólo se aplica cuando se han dividido los derechos reales sobre determinado bien, pues en caso no exista división de derechos será denominado simplemente propietario.



Los anteriores tipos de posesión no son todos los que se conocen en la doctrina, sin embargo son los que interesan para el tema del presente trabajo de investigación. Pues existen también, la posesión pública, pacífica, de buena y de mala fe, la clandestina, legítima, justa o sus negativos la injusta y la ilegítima, etcétera, todos estos, términos que adquieren suma relevancia para la institución de la usucapión.

### **3.10 Efectos de la posesión**

Siguiendo la teoría que considera a la posesión como un derecho que nace de una relación de hecho (teoría ecléctica), como efectos de la posesión se consideran los siguientes.

- a. La defensa por medio de los interdictos, y
- b. La presunción de una continuidad posesoria, salvo prueba en contrario.

La ley enuncia como principio general de protección a la posesión que en igualdad de circunstancias es mejor la situación del que posee.

Pero además el ordenamiento jurídico establece toda una serie de efectos específicos de la posesión.

- a) El efecto más típico de la posesión es que el poseedor por el solo hecho de serlo, tiene el derecho de seguir poseyendo mientras no sea vencido en juicio petitorio. Esta protección, que no se concede por igual a todos los poseedores, es la llamada protección interdictal porque se hace valer mediante unas acciones especiales llamadas interdictos que estudiaremos en el próximo capítulo. Obsérvese que, se trata de una



protección provisional en el sentido de que cesa cuando enjuicio petitorio se declara que la posesión está en contradicción con la propiedad u otro derecho.

b) La ley coloca al poseedor en posición de demandado en los juicios petitorios con lo cual la carga de la prueba recae sobre el no poseedor.

c) La ley protege al poseedor en el plano probatorio al establece una serie de presunciones que le favorecen. Son éstas:

I) *La presunción de no precariedad.* "Se presume siempre que una persona posee por sí misma y a título de propiedad, cuando no se prueba que ha comenzado a poseer en nombre de otra". En consecuencia, el poseedor sólo tiene que probar el corpus de su posesión para que se le considere poseedor propiamente dicho y a título de dueño. Corresponderá a su contraparte, si fuere el caso, probar que aquél comenzó a poseer en nombre de otra persona.

II) *La presunción de posesión intermedia.* "El poseedor actual que pruebe haber poseído en un tiempo anterior, se presume haber poseído durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario". Obsérvese que esta presunción sólo favorece al poseedor actual.

III) *La presunción de posesión anterior.* "La posesión actual no hace presumir la anterior, salvo que el poseedor tenga título; en este caso se presume que ha poseído desde la fecha de su título, si no se prueba lo contrario". Es obvio que quien pretende invocar esta presunción debe probar su posesión actual, su título y la fecha de éste.

IV) *La presunción de buena fe.* La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla. Sin embargo existe una presunción de signo contrario:



Cuando alguien ha comenzado a poseer en nombre de otro, se presume que ya posesión continúa como principio, si no hay pruebas de lo contrario.

Así, quien comenzó a poseer en nombre de otro y después alega que posee por sí mismo tendrá que probar la conversión de su posesión o la intervención de su título.

Aun cuando la ley obliga al poseedor a restituir la cosa cuando sea vencido enjuicio de reivindicación, le otorga en las condiciones que veremos, el derecho a ser indemnizado por las mejoras que ha hecho de la cosa, robustecido a veces con un derecho de retención, y el derecho a hacer suyos ciertos frutos.

a) El poseedor puede reclamar por las mejoras, la suma menor entre el monto de las impensas y el mayor valor dado a la cosa siempre que las mejoras existan al momento de la evicción. Estas reglas rigen por igual a la posesión de buena o de mala fe. El mayor valor ha de determinarse no por la diferencia entre el que tenía la cosa cuando pasó al poseedor y el que tiene cuando vuelve al propietario sino por la diferencia entre el valor que tendría la cosa sin la mejora y el que ha adquirido con ella en el momento de su restitución. Ahora bien, al poseedor de buena fe (no al de mala) corresponde el derecho de retención de los bienes por causa de mejoras realmente hechas y existentes en ellos, con tal que las haya reclamado en el juicio de reivindicación. Estas reglas relativas a las mejoras revelan que el poseedor tiene derecho con tanta mayor razón a los gastos de conservación que hubiere hecho en la cosa. En cambio, nada puede reclamar el poseedor, aunque sea de buena fe, por concepto de gastos suntuarios, pero puede llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa siempre que esta no sufra deterioro.

b) El poseedor de buena fe hace suyos los frutos y no está obligado a restituir sino los que percibiére después de que se le haya notificado legalmente de la demanda. Obsérvese que este efecto no queda excluido por el hecho de que el poseedor conozca



de la existencia de la demanda si esta no le ha sido legalmente notificada. La regla está redactada para quien posee a título de propietario. En caso de posesión de otros derechos, el poseedor de buena fe sólo podrá hacer suyos los frutos que le hubieren correspondido si hubiera sido titular del derecho que posee. El poseedor de mala fe, en cambio, debe restituir todos los frutos percibidos sin que al parecer tenga derecho a que se le reconozcan los gastos necesarios hechos para la producción de los mismos.

La posesión puede conducir a la adquisición de la cosa o derecho poseído a través de varias instituciones:

- a) La ocupación y la usucapión de las que trataremos al estudiar los modos de adquirir la propiedad;
- b) La indicada regla que atribuye al poseedor de buena fe no la cosa o derecho poseído sino los frutos percibidos antes de que sea legalmente notificado de la demanda; y,
- c) Las normas relativas al efecto de la posesión en materia de muebles por su naturaleza y de títulos al portador que no constituyan universalidades, normas que por su importancia estudiaremos en el próximo acápite.

El poseedor puede oponerse al embargo de la cosa o derecho que posee cuando la medida ha sido dictada en un juicio en el cual él no es parte, siempre que lo haga dentro de la oportunidad señalada por la legislación procesal, en los casos y con los efectos que la misma indica.

Cuando por diversos contratos se hubiese alguien obligado a dar o entregar alguna cosa mueble por su naturaleza, o un título al portador, a diferentes personas, se



preferirá a la persona que primero haya tomado posesión efectiva con buena fe, aunque su título sea posterior en fecha.

En los últimos tiempos se ha reducido únicamente a mantener el reconocimiento de su defensa por medio de los interdictos.

### **3.11 Tenencia**

Dentro de la escala jerárquica de las relaciones posesorias en general, la conocida como de menor grado o trascendencia jurídica es la simple tenencia, es concebida de dicha manera ya que se limita a la simple existencia de una bien en manos o en poder de una persona sin que esta relación, ni la voluntad del sujeto sea producir efectos jurídicos, esta relación únicamente tiene por finalidad servirse de ella temporalmente, sin poder ni tenerse la intención de discutir la propiedad o pertenencia de dicho bien a otra persona; asimismo, tampoco debe haber en la mente de quien posee el ánimo de incorporar dicho bien a su patrimonio, pues este simple ánimo la volvería automáticamente una posesión, como y ha quedado establecido por darse sus dos elementos.

Respecto a la naturaleza jurídica de dicha institución, como ya se ha indicado no se pretende producir efectos jurídicos, razón por la cual, es considerada como una simple relación de hecho y no de derecho. No se piensa siquiera adquirir la propiedad de dicho bien, ya sea por no tener mayor interés en la misma, o por reconocer el simple tenedor que un derecho real más perfecto sobre dicho bien corresponde a otra persona, existe entonces únicamente el corpus mas no el animus, siendo este último la diferencia básica con la posesión.

Tenencia llamada también posesión precaria, posesión natural o posesión en nombre *ajeno* de acuerdo con lo expuesto viene a enlazarse pues con la "possessio alieno nomine" mencionada en las fuentes romanas. Según éste concepto, posee en su



propio nombre quien tiene una cosa animus domini (sin reconocer que otra persona tenga mejor derecho sobre dicha cosa), mientras que, quien tiene la cosa sin "animus domini" posee en *nombre de otro* (precisamente, en nombre de la persona a quien reconoce mejor derecho sobre la cosa). En esta última hipótesis, el poder de hecho produce los efectos posesorios, no en favor de quien tiene la cosa, puesto que éste carece de la intención de tenerla para sí, sino en favor de la persona en cuyo nombre posee. *Así pues, la detentación se distinguiría de la posesión en que carece de "animus"*. El detentador tiene el "corpus", pero no el "animus" de la posesión; no le falta la intención de mantener una relación de hecho con la cosa; pero no tiene la intención de tener la cosa para sí sino en nombre de otra a quien reconoce mejor derecho.

Para evitar confusiones es necesario aclarar que la detentación no constituye el ejercicio de un poder de representación. El campo más característico de la representación es el negocio jurídico mientras que el campo de la detentación es la posesión. Por ello, aun cuando se diga que el detentador actúa "en nombre de otro", su actuación no consiste en una declaración de voluntad hecha en ejercicio del poder de representación sino en el cumplimiento del "corpus" posesorio, independientemente de que se tenga poder de representación o se carezca de él.

Por ello es más exacto hablar de "mediación posesoria" que de "posesión en nombre de otro". Cuando alguien posee en nombre de otro lo que ocurre es que ese "otro" en vez de tener una posesión inmediata posee a través de un mediador. Este mediador dentro de nuestro sistema, en principio, no es un poseedor sino un detentador.

Si se dice que el detentador posee "en nombre de otro" y hasta se habla impropriamente de "representación posesoria" es porque en la detentación se da el fenómeno de que mientras una persona ejerce el poder de hecho de la posesión, otra es la que aprovecha sus consecuencias jurídicas, a semejanza de lo que ocurre en la



representación propiamente dicha donde el acto realizado por una persona produce sus efectos respecto de otra.

Pero, como se ha dicho, dado que en nuestro derecho existe tanto la llamada posesión de cosas como la de derechos, *el detentador puede ser al mismo tiempo poseedor, aunque bajo distintos conceptos*. Así, repetimos, quien de hecho mantiene con la cosa la relación propia de un usufructuario sin reconocer que otro tenga mejor derecho a ese usufructo, pero reconociendo que otra persona es la propietaria de la cosa, es detentador de la cosa ("rectius" de la propiedad) y poseedor del usufructo, o si se quiere tiene la cosa en nombre de otro y ejerce el derecho de usufructo en nombre propio.





## CAPÍTULO IV

### 4 Los interdictos, la forma de proteger el derecho real de la posesión

#### 4.1 Características de los interdictos posesorios

De acuerdo con el tratadista Pallares (1952),<sup>47</sup> al referirse a las características de los interdictos y las que los han individualizado y diferenciado a lo largo de la existencia histórica de su institución, son:

- a) Siempre se ventilan en la vía sumaria (en España, algunos se han tramitado en la vía sumarísima).
- b) Únicamente conciernen a la posesión provisional de los bienes inmuebles y de los derechos reales sobre los bienes inmuebles que pueden ser poseídos.
- c) Las sentencias que se pronuncian en los interdictos dejan a salvo las cuestiones de la posesión definitiva y de la propiedad.
- d) En los interdictos, no pueden presentarse pruebas ni admitirse controversias sobre la posesión definitiva o la propiedad material, y pueden ser modificadas por las que se pronuncian en los juicios plenarios de posesión.
- e) El objeto de los interdictos es tutelar la posesión provisional, manteniendo en ella al que la tiene o restituyéndola al que ha sido despojado de la misma;

---

<sup>47</sup> Pallares, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 70.



f) Las sentencias que se pronuncian en los interdictos no alcanzan la autoridad de cosa juzgada.

Las anteriores características corresponden en sus rasgos generales a las que regían a la figura del interdicto en la antigua Roma, dentro de las cuales se hallaban:

A. Que siempre se dirigían a una o más personas determinadas, estaban aquí incluidos todos los sujetos de la relación jurídica que surgía, tanto el invasor como el poseedor, y en algunos casos se les daba participación a los herederos.

B. No se presume la previa verificación del interés legítimo del recurrente, ni la posibilidad del cumplimiento o satisfacción por la contraparte. Al igual que en la actualidad, no se entra a discutir dentro del juicio sumario a cuestiones de propiedad, o de títulos.

C. El destinatario de la orden, solo podrá resultar afectado si desobedece o contraría la actitud requerida por el pretor (juez).

#### **4.2 Naturaleza jurídica de los interdictos**

Respecto a la naturaleza que dentro del ámbito jurídico, tiene la acción interdictal, podemos decir que los interdictos son los juicios sumarios que tienen por única función la de proteger la posesión actual e inmediata, sin embargo analizado el anterior concepto a conciencia, surgiría la duda de que los interdictos de amparo de posesión o de tenencia, y el de despojo, son los únicos (regulados en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil) que tienen un contenido funcional eminentemente posesorio, ya que en los otros dos, no se está despojando de su propiedad a nadie; sin embargo, sí se está afectando la libre posesión y disposición de determinado bien inmueble, lo que hace imprescindible su protección, ya que en aquel



caso cuando ya sea de buena o mala fe, una persona esté alterando determinados límites o construyendo con evidente negligencia, que ponga en peligro a los inmuebles, la vida o la seguridad de los vecinos, claro que se está afectando la posesión de éstos, lo que hace necesario su cuidado y relamo ante los tribunales respectivos.

“Al regular la ley estas situaciones, se está cumpliendo con la finalidad de todo interdicto, que es el de proteger el derecho a la posesión (como manifestación externa y publica de la propiedad) contra todo daño que se pueda agravar por el transcurso del tiempo”<sup>48</sup>.

De igual forma y considerando lo relacionado en el párrafo anterior el autor Pallares, sostiene que “la finalidad de los interdictos es proteger la posesión provisional, temporal o inmediata, pues, la posesión definitiva y la propiedad, son susceptibles de ser protegidos por acciones reivindicatorias o plenarios de posesión, según corresponda”.<sup>49</sup>

A pesar de estar considerados y catalogados dentro del Código Procesal Civil y Mercantil dentro de los juicios de conocimiento, específicamente sumarios, existen algunos tratadistas que consideran que los interdictos (al menos algunos) tienen carácter cautelar. Esta posición, podría ser sustentada por el hecho de que los interdictos, dejan abierta la puerta, para que con posterioridad se proceda a discutir sobre la propiedad del bien, en un plenario de posesión.

Una vez analizado el aspecto de la naturaleza jurídica de los interdictos, procede hacer mención de como se determina la competencia. Esta postura refuerza aun más la idea de la rapidez con que dichos procesos deben ser conocidos y resueltos.

---

<sup>48</sup> **Ibid**, pág. 83.

<sup>49</sup> **Ibid**.



#### 4.3 Competencia en las acciones interdictales

Este aspecto ha sido discutido por los tratadistas Savigny e Ihering,<sup>50</sup> quienes han sostenido aspectos antagónicos sobre la concepción de los interdictos, ya que se ha llegado a mencionar que lo que se protege no es la posesión, sino el bien inmueble.

En consecuencia el problema para establecer su competencia se produce al intentar delimitar esta acción, como una acción real o personal, el Código Procesal Civil y Mercantil, ha establecido (sin tomar partido asignando la calidad de real o personal al derecho en litigio), que el conflicto que a conocimiento del juez donde tenga su asiento el bien objeto del juicio, esta posición si se enfoca con la óptica de quienes sostienen que lo que se protege es al bien, se ajusta perfectamente a las reglas generales de competencia reguladas por nuestro Código Procesal; y si en caso contrario lo que protege es el derecho a la posesión, que se ve alterado, al final, lo que se discute es sobre la posesión sobre determinado bien inmueble, es por eso que es adecuado el criterio de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil al asignar la competencia por razón de la ubicación o lugar donde está el inmueble. Ya que la posesión es un derecho real, y por ello toda norma que la proteja tiene directa relación sobre el bien inmueble objeto de la discusión.

#### 4.4 Concepto de los interdictos posesorios

Para el presente estudio mencionaremos que interdictos son toadas aquellas pretensiones que nacen con motivo de la perturbación o despojo de la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, o de una obra nueva que afectare a un inmueble, y cuya finalidad consiste en obtener una decisión judicial que ampare o restituya la posesión o la tenencia u ordene la suspensión definitiva o destrucción de la obra.

---

<sup>50</sup> Castan Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 328.



Del anterior concepto, únicamente difiere de la institución del interdicto en Guatemala en el hecho que de conformidad con nuestra legislación, los interdictos únicamente sirven para proteger bienes inmuebles.

Del concepto vertido con anterioridad al analizarse críticamente se desprende lógicamente la existencia de un acto jurídico, producido por la actividad de dos sujetos de derecho.

#### **4.5 Aspecto subjetivo de los interdictos posesorios de despojo y de alteración de linderos**

En vista de que el origen de la protección a la posesión, se otorga por el Estado a fin de evitar que los particulares tomen la injusticia en sus propias manos, y que se mantenga intocable la esfera que corresponde a las posesiones de todo ser humano. Se debe entender el derecho a la propiedad privada como un derecho humano inherente a todos los miembros de una sociedad.

En virtud de que uno de los elementos de la propiedad es la posesión, que como ya indicamos con anterioridad, es ésta el medio como se expresa la propiedad, o sea la forma como damos a conocer a los demás que determinada cosa nos pertenece. Asimismo, para que una situación donde se vea discutida la propiedad se dé, es necesario que existan dos entes patrimoniales distintos en pugna por adquirir la propiedad sobre determinado bien, en consecuencia, estos dos entes patrimoniales deberán tener un representante material, que los ostente, siendo este la persona individual o jurídica según la circunstancia. Al darse una situación en la que se afecta la posesión, siempre habrá dos personas que entren en conflicto por adquirir el dominio sobre el mismo bien.



En todo interdicto, se da la situación de que una persona, es afectada, despojada, amenazada o limitada en su derecho real de posesión, sobre determinado bien, siendo ésta, la persona que con posterioridad tendrá la facultad o la legitimación activa para litigar en contra del otro sujeto de la relación jurídica, el invasor, despojador, alterador o vecino constructor (según el tipo de interdicto que se plantee).

Al entrar a analizar el aspecto o elemento subjetivo de los interdictos, se hace necesario también mencionar la motivación o justificación, que puede tener el sujeto afectante para actuar de tal manera, ya que al instruirse en su contra un interdicto, este sujeto, deberá probar ante el juez (ya que es un juicio de conocimiento), los motivos que tuvo para despojar, alterar límites, construir determinado tipo de obra.

#### **4.6 La cosa juzgada en materia de interdictos**

El proceso sumario, mediante el cual se tramitan los interdictos, es uno de los denominados procesos de conocimiento, dictándose en consecuencia al final de su trámite una sentencia, mediante la cual se estará reconociendo una situación y se decidirá sobre la protección al derecho de posesión temporal. Sin embargo, como ya se ha indicado, durante el desarrollo del presente trabajo de tesis, la sentencia dictada en el interdicto, no tiene autoridad de cosa juzgada material, sino únicamente formal, pues es susceptible aún de revisión o nueva discusión, ya sea en juicio de propiedad o en el plenario de posesión. Para comprender en una mejor forma, el hecho que, no obstante haberse dictado una sentencia en un proceso de conocimiento, ésta no adquiera la calidad de cosa juzgada deberemos citar lo que al respecto manifiesta el doctor Aguirre Godoy.<sup>51</sup>

Para el efecto necesitamos de un concepto doctrinario de lo que “cosa juzgada” significa, y el mencionado autor nacional citando a Couture sostiene que “la autoridad y

---

<sup>51</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 220.



eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ello medios de impugnación que permitan modificarla”.<sup>52</sup>

#### **4.6.1 La cosa juzgada formal**

Comenzaremos por explicar que, al momento de dictarse una sentencia se produce cosa juzgada respecto al proceso en el cual se dictó sentencia, ya que se ha hecho una declaración judicial sobre la materia sometida a juicio, esta declaración judicial es la manifestación de la administración de justicia aplicada al caso concreto, entonces aquí existe ya cosa juzgada en forma inmediata.

En atención a lo ya manifestado debe tenerse en consideración siempre, que la cosa juzgada formal es la excepción, ya que solo se da en los casos en que la ley permite una revisión posterior en juicio distinto, ya que en el resto de procesos, al momento de quedar firme una resolución definitiva, ésta adquiere calidad de cosa juzgada material, ya que es un fallo generalmente definitivo; sin embargo, existen en la legislación guatemalteca casos en que la misma ley establece que dicha sentencia podrá ser revisada y modificable mediante juicio distinto y posterior, es precisamente en estos escasos casos, en que la figura de la cosa juzgada se divide en formal y material.

La cosa juzgada formal se da en aquellos casos en que una resolución ya es firme, pues es ya impugnada dentro del proceso, se agotó el uso de los recursos que la ley prevé dentro del proceso; sin embargo dicha resolución judicial (por mandato legal expreso) es aun susceptible de discusión, solo que mediante procesos de conocimiento como se da en el caso de los interdictos o en los juicios ejecutivos (Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil). Ahora bien cuando la resolución judicial ya no es susceptible de nuevas discusiones en procesos distintos se constituye la cosa juzgada material (que será analizada más adelante).

---

<sup>52</sup> **Ibid.**



Es de esta forma que la cosa juzgada formal constituye un presupuesto de la cosa juzgada material, en aquellos casos específicos en los que ley establece que la sentencia será revisada mediante juicio posterior y distinto, pues debe existir previamente una declaración judicial que pueda ser revisada. No existe cosa juzgada formal sino únicamente material cuando la ley no establece la posibilidad de su discusión mediante juicio distinto, en este caso la cosa juzgada es material y realmente definitiva. Finalmente la cosa juzgada formal se constituye en material, cuando no se ha promovido el nuevo juicio de revisión, volviéndose en consecuencia inatacable.

#### **4.6.2 Cosa juzgada material**

La cosa juzgada material surge en aquellas sentencias que no pueden ser atacadas, esto es aquellas sentencias ya definitivas, y en algunos casos puede tener como antecedente la cosa juzgada formal, materializada en la sentencia dictada en un proceso que se pretende revisar mediante otro, pero esto tiene carácter excepcional y solo procede en aquellos casos en que la ley lo establece específicamente. En los demás casos en que la ley no permite la revisión de la resolución en otro juicio se da la cosa juzgada material desde que queda firme, por haberse agotado todos los recursos correspondientes.

En el proceso sumario del interdicto, al momento de dictarse sentencia, y que ésta deje de ser impugnabile, ya sea por agotarse los recursos dentro del mismo proceso o por no promoverse en tiempo el juicio de revisión (plenario de propiedad o de posesión), ya que no se hizo uso de la facultad que establece el Artículo 250 de nuestro Código Procesal, que deja abierta la puerta para su discusión en juicio posterior.

#### **4.7 Efectos de la sentencia civil en la sentencia penal o viceversa**

La inclusión del presente punto en el presente trabajo, se ha hecho imperativa debido a que la práctica nacional se usa sin ningún fundamento jurídico la vía civil o la



vía penal para proteger el derecho de posesión o de tenencia, referente al tema por lo que se sostiene que la pena se impone mediante un proceso porque es una manifestación de la justicia y porque el proceso es el camino de la misma; y la jurisdicción penal es la antítesis de la jurisdicción civil porque ambas representan las dos ramas de la justicia instituidas por Aristóteles, a saber la justicia correctiva y la justicia distributiva.

La justicia estatal tiene la misión de mantener el orden jurídico. Para ello emplea el órgano jurisdiccional, proyectado en dos direcciones: La jurisdicción civil, que representa el tipo de la justicia correctiva, mediante la que se logra, esencialmente, que un individuo no tenga algo en perjuicio de otro, lo que se logra mediante el reconocimiento de los derechos a cada ciudadano corresponden; y la jurisdicción penal, que representa el tipo de la justicia distributiva, que regula el estar de los hombres conforme a sus méritos frente al derecho, contribuyendo a una regulación eficaz de la vida social, sancionándolos por la alteración del orden social, o por el abuso de sus derecho en perjuicio de otro.

Los fines del proceso penal se orientan hacia la aplicación de penas o sanciones por motivos psicológicos y jurídicos para proteger el orden social; y los del derecho civil marchan hacia la definición del derecho de las personas por motivos éticos y jurídicos con objetivos semejantes de protección y seguridad en el orden social.

Como consecuencia de lo anterior en la doctrina se ha llegado a la conclusión que la sentencia dictada en proceso penal, sí tiene un efecto vinculatorio sobre la sentencia civil, esto por los siguientes motivos.

- A. El proceso penal persigue los intereses del Estado y por ello de la colectividad, el proceso civil en cambio persigue intereses individuales y de menor efecto jurídico en el caso individual. Lo que se refuerza en determinadas



legislaciones, en que mediante el proceso penal se pueden satisfacer tanto los intereses estatales (buscan condena y expiación) como los intereses privados (buscan reparación o indemnización), y en cambio mediante el proceso civil únicamente se verán beneficiados los intereses particulares del accionante.

B. Al poderse ejercitar la acción civil tanto dentro del proceso criminal como en proceso civil aparte, existe una dependencia en el primer caso, pues si el juez penal ha absuelto de la responsabilidad penal no puede en el mismo acto jurisdiccional condenar a responsabilidades civiles, pues incurre en una violación conceptual de responsabilidad.

La única sentencia que puede vincular enteramente al juez civil es la sentencia condenatoria penal, pues ya se ha dictado resolución en la que se condene a una persona por sus conductas y se le ha condenado a un castigo estatal, quedando pendiente la responsabilidad civil en la que pudo incurrir por la acción u omisión observada.



## CONCLUSIONES

1. Para proteger el derecho de posesión de un bien inmueble que ha sido vulnerado, el afectado tienen la opción de acudir a dos vías procesales para buscar que este le sea restituido o bien sea sancionado el responsable; la primera es la vía del proceso civil a través del juicio sumario de interdicto y la segunda el proceso penal.
2. Optar por la vía del proceso civil de juicio sumario de interdictos, es la forma más eficaz a utilizar para proteger y restituir los derechos de posesión de bienes inmuebles, debido a la especialidad de las instituciones que existen en esa rama, las cuales al momento de su aplicación, son de lo más objetivo para su efecto legal.
3. Debido a que el proceso penal es de mayor celeridad en su tramitación, es también utilizado como medio para proteger la posesión de bienes inmuebles, con la desventaja que este tipo de proceso si bien es cierto, su resultado persuade por el impacto social que conlleva la aplicación en su tramitación de una medida de prisión preventiva, no garantiza la protección del derecho de posesión.
4. Al iniciar un proceso penal que busque proteger un derecho de posesión, se corre el riesgo de que en el transcurso de su tramitación, no importando la fase en que este se encuentre; pueda ser obstaculizado mediante el planteamiento de una acción de cuestión prejudicial, la cual al ser declarada con lugar, obligaría al afectado a iniciar un proceso nuevo, solo que ahora en la vía civil (juicio sumario de interdicto).
5. El elemento que configura plenamente el delito de usurpación y lo hace completamente distinto del interdicto de despojo es el aprovechamiento ilícito que del bien usurpado hace el usurpador, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Respecto al apoderamiento ilícito, también mencionado por el tipo penal, en el



interdicto de despojo también se da un desapoderamiento que es lo que se pretende recuperar, por lo que el elemento distintivo es el aprovechamiento ilícito.



## RECOMENDACIONES

1.- El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como el ente gremial que agrupa al colectivo de profesionales del derecho del país, debe promover seminarios relacionados con la posesión de bienes inmuebles, con la finalidad de llegar a consensos a través de los cuales, con la participación de los distintos profesionales que conocen y trabajan en el tema, se cree y promueva una iniciativa legal que de como resultado la posible creación de un procedimiento más conciso y especializado para aplicar en la protección de los derechos de posesión.





## BILIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1 t., Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Vile. 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11<sup>a</sup>. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1976.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala: Ed. Universitaria. 1954.

CARDONA, De Diego. **Instituciones de derecho civil**. 2<sup>a</sup>. ed., España: Ed. Espasa Calpe. 1959.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 11a ed., Guatemala: Ed. Llerena. 1999.

**Enciclopedia jurídica Omeba**. 16 t., Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica. 1967.

ESPÍN, Diego. **Manual de derecho civil español**. España: Ed. Revista de derecho privado. 1968.

FONTÁN BALLESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. 4 t., Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1969.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano. Los delitos**. 2 t., México: Ed. Porrúa. 1972.

MUÑOZ, Luis. **Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo**. Argentina: Ed. Universidad, 1993.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. Talleres claridad S.A. 1987.

PAPAÑO, Ricardo et. al. **Derechos reales**. 1 t., Argentina: Ed. De Palma. 1989.

PALACIO, Lino Enrique. **Derecho procesal**. 2ª. ed., Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1997.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, México: Ed. Porrúa. 1952.

PALLARES, Eduardo. **Tratado de los interdictos**. Distrito Federal, México: Ed. Santiago. 1945.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A. 1976.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 19ª. ed., Madrid, España: 1970.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. 4 t., Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Editora. 1973.

### **Legislación:**

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

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



**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963. y sus reformas.

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973 y sus reformas.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1994 y sus reformas.

**Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.** 3<sup>a</sup>. ed., México: Ed. Mcgraw-Hill interamericana de editores S.A. de C.V. 1997.

**Código Penal de la nación Argentina.** Aprobado por el Decreto 3992/84. 7<sup>a</sup>. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad. 1995.