

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

**LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO
ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009

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

**LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO
ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL.**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Napoleón Orozco Monzón
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal:	Lic. José Alejandro Córdova Herrera
Secretario:	Lic. Héctor Orozco y Orozco

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

Lic. Guillermo España Mérida

Abogado y Notario

Colegiado 3,068



Guatemala, 01 de octubre del 2,008

LICENCIADO:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SU DESPACHO.



Licenciado Castro Monroy:

Es un gusto referirme a la providencia de fecha diecinueve de febrero del año dos mil ocho, de esa unidad académica, a su cargo, en la cual se me designa asesor del trabajo de tesis de la Bachiller **GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR**, titulado "**LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**".

En el estudio del derecho romano existe una cronología que es analizada de manera precisa por la sustentante de la tesis, ya que se han establecido dos etapas sobresalientes en su desarrollo: la etapa originaria que se considera como el período clásico en donde se aplicó el derecho quirritario; y la etapa de la recepción que se le llamó posclásica en la que se compiló la producción legislativa desde los primeros días de la fundación de Roma hasta la muerte de Justiniano en el año 565, conocida como el *Corpus Juris Civilis* y constituye el más trascendente aporte concreto de la antigüedad a la formación de nuestra cultura contemporánea.

Es importante el estudio del derecho romano ya que en él se encuentran sin duda alguna, el origen de la mayoría de las instituciones del derecho civil y muy especialmente de los sistemas legales de los pueblos de origen latino que han desarrollado en sus ordenamientos jurídicos el sistema romano francés. En lo que se refiere a la institución de la posesión, el derecho romano la protegía, ya sea para hacerla conservar por quien la tenía o para que fuera recuperada por quien injustamente y de manera arbitraria había sido despojado de ella; instituyendo con ese fin los interdictos posesorios *Uti possidetis* para los inmuebles y *Utrubi* para los bienes muebles, y que la ponente de la tesis expone ampliamente; luego de hacer razonamientos sobre la ley nacional haciendo comparaciones entre uno y otro sistema regulador de la posesión, llegando a la afirmación de la hipótesis que el derecho romano es la inspiración de nuestra ley sustantiva civil.

Concluyendo que dadas las circunstancias actuales en cuanto a la posesión de la tierra hay que adaptarla a la realidad guatemalteca ya que continúan dándose casos de

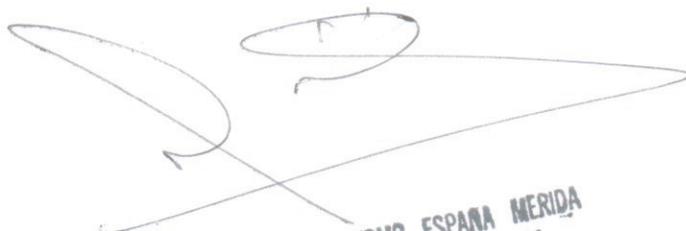
despojo y de violación al derecho de propiedad privada y de posesión, que se traducen en conflictos de carácter jurídico y económico social, que impiden el desarrollo y afectan la seguridad y la paz social.



Luego de haber formulado algunas sugerencias a la Bachiller **CABRERA SALAZAR**, mismas que fueron tomadas en consideración, hago constar que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada y la metodología empleada así como las técnicas de investigación son las adecuadas puesto que cumplen con todos los requisitos establecidos en el artículo **32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**. Estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados, en efecto, son susceptibles de estudio y optimización.

Habiéndose realizado las correcciones que el suscrito sugirió, el trabajo satisface los requisitos reglamentarios para ser considerado y discutido como Tesis de graduación de la autora.

Con demostraciones de alta consideración y respeto, me suscribo del señor Jefe de Unidad Asesoría de Tesis, muy atentamente.



GUILLERMO ESPAÑA MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR, Intitulado: "LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

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 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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Duarte, Guevara & Salguero

Abogados y Notarios Asociados



Guatemala, 14 de noviembre de 2008

LICENCIADO:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de comunicarle que en cumplimiento de la resolución emitida el veintiuno de octubre del año en curso de esa unidad académica, mediante la cual se me nombró Revisor de la tesis presentada por la estudiante GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR, procedí a revisar el trabajo de tesis de licenciatura de dicha estudiante, intitulado: "LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

Después del análisis del contenido y desarrollo de la monografía realizada por la bachiller Cabrera Salazar, en mi opinión, refleja un estudio conceptual amplio y constituye un importante aporte teórico en materia de derechos reales en nuestra legislación; los resultados logrados a través de las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el plan previsto, ya que es de sumo interés el estudio del derecho romano por ser la raíz de la legislación civil guatemalteca y los aportes son de mucho valor para la bibliografía nacional.

De acuerdo con la apreciación de la metodología utilizada, las técnicas empleadas, como de los resultados obtenidos y el aporte científico, el estudio es trascendente, ya que se encuentran vigentes las condiciones y circunstancias que motivaron el problema planteado, como lo son los actos de apropiación posesoria establecidos en el Código Civil, constituyen una copia fiel de la legislación romana y dado los tiempos actuales, el derecho de posesión ha dejado de ser garantizado; por lo que el Estado por medio del Congreso de la República, debe legislar al respecto para adecuarlo a la realidad guatemalteca y así originar seguridad y certeza jurídica; por lo que continúa siendo tema de actualidad.

Habiéndose realizado las correcciones que el suscrito sugirió; estimo que el trabajo llena los requisitos reglamentarios, en especial los exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que APRUEBO el trabajo de investigación.

Con demostraciones de alta consideración y respeto, me suscribo atentamente.



Lic. Samuel Alberto Duarte Pérez
Abogado y Notario
Colegiado número 2980

Samuel Alberto Duarte Pérez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GLORIA ARGELIA CABRERA SALAZAR, Titulado LOS ACTOS DE APROPIACIÓN POSESORIA EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/mbbm



DEDICATORIA

A DIOS: Que todo lo puede y a quien todo le debo; gracias por todas las bendiciones recibidas a lo largo de mi vida.

A MIS QUERIDOS

PADRES: Por sus enseñanzas y su gran amor.

A MI ESPOSO: Por su apoyo para poder alcanzar esta meta.

A MIS HIJOS: José Carlo, Gloria María y Juan Carlos, con amor; sea mi esfuerzo un ejemplo para seguir adelante.

A MIS

HERMANOS: Un agradecimiento muy especial por su gran ayuda y amor incondicional.

A MIS AMIGOS

Y FAMILIARES: Muy especialmente.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el centro de mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho romano	1
1.1. Historia del derecho romano	1
1.1.1. Desarrollo del derecho romano.....	2
1.2. Fuentes del conocimiento del derecho romano.....	9
1.2.1 Etapa del derecho romano posclásico.....	10
1.2.2 La decadencia del imperio romano.....	12
1.2.3 Momentos históricos más importantes durante la época romana.....	14
1.3 Clasificación del derecho romano	14
1.3.1. Derecho público: (ius publicum).....	15
1.3.2. Derecho privado: (ius privatum)	16
1.3.3. Otras clasificaciones del derecho romano	16
1.4 Definición del derecho romano.....	18

CAPÍTULO II

2. Derechos de propiedad	21
2.1 Definición de propiedad	22
2.2. Los actos de apropiación	25
2.3. Distintas clases de posesión	27
2.4. Elementos de los actos de apropiación posesoria	29
2.5. La posesión pretoria.....	31
2.6. La posesión civil.....	32

CAPÍTULO III

3. Actos de apropiación posesoria	35
3.1. Modos de adquirir la propiedad.....	37
3.2 Medios adquisitivos según el derecho civil.....	38
3.2.1. Requisitos para adquirir por usucapión	42

	Pág.
3.3. Medios de adquirir el dominio según el derecho de gentes (ius gentium).....	45
3.3.1. Diferentes modalidades de la accesión.....	50
3.4. Otros actos de apropiación posesoria	58
CAPÍTULO IV	
4. La protección posesoria	61
4.1 Reivindicación o acción reivindicatoria (reivindicatio)	61
4.2 Acción publiciana (la publicianain rem actio).....	63
4.3 Interdictos para retener la posesión	63
4.4 Interdictos para recuperar la posesión	66
4.5 Otra clase de interdictos.....	67
CAPÍTULO V	
5. Normas de los actos de apropiación posesoria según la legislación guatemalteca y la legislación española	73
5.1. Normas de los actos de apropiación según el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106.	73
5.2. Normas de los actos de apropiación según el Código Civil español	76
5.3. Normas de los interdictos en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley 107	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 39 garantiza el derecho de propiedad privada, al igual que lo regula el Código Civil en el Artículo 464, y su defensa, lo establece en el Artículo 468; asimismo preceptúa, el funcionamiento del Registro General de la Propiedad; y tanto esta garantía constitucional como la institución del registro, tienen como fin, proporcionar seguridad y certeza jurídica a los propietarios de bienes muebles plenamente identificables, y de bienes inmuebles.

El Código Civil dispone lo relativo a las formas de adquirir la propiedad y la posesión, tema principal de la investigación; y el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco recoge los procedimientos, para reivindicar la propiedad, para defender y restaurar el derecho de posesión sobre bienes inmuebles.

No obstante, en este país son numerosos los casos de irrespeto al derecho de propiedad y al de posesión, adquiridas por las formas que regula la legislación; y como consecuencia, se dan casos de despojo y de violación al derecho de propiedad privada y de posesión, que se traducen en conflictos de carácter jurídico y económico social, que afectan la seguridad y la paz social.

Con este trabajo, se pretende hacer un aporte de carácter teórico jurídico, que coadyuve al conocimiento, de la regulación sobre los actos de apropiación posesoria

en la legislación, en una forma analítica e histórica, partiendo del derecho romano, que es la raíz de la legislación guatemalteca, en materia de la institución jurídica referida, y se ha formulado para los efectos la siguiente hipótesis: La regulación de los actos de apropiación posesoria, establecidos en el Código Civil guatemalteco, constituye una copia fiel de la legislación romana y dado los tiempos actuales, ésta ha dejado de garantizar el derecho de posesión, provocando inseguridad jurídica; por lo que se hace necesario adaptar su regulación legal a la realidad presente. Para cumplirla se trazaron objetivos, entre los que se encuentra el siguiente: Tener un claro conocimiento de los actos de apropiación posesoria, su evolución histórica, precisando en forma clara y sencilla los conceptos de acto, apropiación y posesión, regulados en el derecho romano y en el Código Civil guatemalteco. Para ello, se utilizaron los métodos analítico, sintético e histórico.

El contenido de este trabajo fue dividido en cinco capítulos: En el primero, se desarrollan instituciones relevantes del derecho romano en sus distintas etapas, y que se equiparan a figuras actuales de la legislación civil; en el segundo, lo relativo a las formas de adquirir la propiedad civil en Guatemala; en el tercero, los aspectos relativos a requisitos y medios para adquirir el dominio, según el *ius gentium* (derecho de gentes); en el cuarto capítulo, se tratan aspectos procesales, respecto de la defensa y reivindicación de los derechos sobre el dominio y posesión de bienes en la legislación guatemalteca; en el quinto y último, se hace referencia específica a los interdictos que se tramitan en la vía sumaria, para resolver lo relativo a la posesión sobre bienes inmuebles.

CAPÍTULO I

1. El derecho romano

Como es bien sabido, el derecho romano, fue un derecho científico, jurisprudencial, más no un derecho emitido por los entonces legisladores. Es ésta una de las razones fundamentales por la que, al presente se hace necesario su correspondiente estudio, su criterio de evolución científica y adaptación a las necesidades de todas y cada una de las épocas que ha correspondido vivir.

Es y ha sido este derecho, un verdadero instrumento de crítica del derecho de nuestros tiempos, un punto de referencia de comparación. El origen, desarrollo y transformación de las instituciones como el de la posesión, tema principal de este trabajo de tesis, demostrará sin lugar a dudas que el derecho romano sirve o ha servido de referencia a nuestro derecho civil en esta materia, además de que, sigue siendo sin duda alguna, un derecho común, a manera de ejemplo, en las relaciones internacionales, en lo que se refiere a la contratación entre particulares, sus principios y normas jurídicas son por demás equitativas. Razón esta última por la que se afirma que el derecho romano comprende una serie de escritos redactados por los jurisprudentes, autoridades en el discernimiento de lo justo y lo injusto. En la actualidad sigue siendo piedra angular de la reflexión jurídica y faro permanente de sensatez y sentido común.

1.1. Historia del derecho romano

El derecho romano, es un conjunto de preceptos jurídicos que rigieron la sociedad romana en diferentes épocas de su existencia desde sus orígenes hasta la muerte del emperador Justiniano. Es la base de las legislaciones de los países latinoamericanos que tienen un modo de producción capitalista. El conocimiento del derecho romano es un valioso auxiliar para poder comprender las diferentes instituciones que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

1.1.1. Desarrollo del derecho romano

Desde la fundación de roma hasta la ley de las XII tablas, fue poco el impulso que ha recibido el derecho romano, por lo que en su desarrollo podemos mencionar las siguientes fases o etapas del mismo:

1.) Desde el imperio hasta la muerte de Alejandro Severo: En esta época el derecho romano continúa sus progresos, la autoridad conferida, los dictámenes de los jurisconsultos, aumentan los comicios y los concilia *plebis* cesan de reunirse pasando la potestad legislativa en primer término al senado y luego las leyes son directamente sancionadas por los emperadores, los edictos de los magistrados y las respuestas de los jurisconsultos se convierte a partir de Adriano, en fuente de derecho civil. Se pueden mencionar como fuentes del derecho en esta época:

> *Senatus Consultum*, (Son los Senadoconsultos)

> Constituciones imperiales; entre ellas podemos mencionar;

- Edictos
- Decretos
- *Appellatio* (Apelación)
- *Evocatio*, (Cuando el juez conocía una causa en primera instancia y resolvía)
- *Rescriptos*, (consultas por particulares a un magistrado)
- Mandatos.

> *Jus publicae respondendi*,

> Edicto perpetuo de Salvio Juliano.

Durante el advenimiento del imperio a la muerte de Alejandro Severo, se decretó la *Lex Regia*. Después de la batalla de *Actium*, quedo como único señor Octavio quien reúne en sus manos todos los poderes. La *Lex Regia*, votada por el senado y votada en los comicios por tribus, que le confiere todos los poderes.

La *inveterata consuetudo*, se da cuando el derecho sigue progresando y la costumbre, es siempre una fuente activa del derecho no escrito, aunque los emperadores estaban investidos de un poder absoluto, conservaban formas republicanas, continúan votando las leyes en los comicios, después de haber sometido los proyectos al senado.

Los senadoconsultos, eran los que tomaban las decisiones del senado, adquiriendo fuerza legislativa en materia civil, se limitaban a emitir un dictamen y apela a la autoridad del pretor para asegurar su observancia. Esta incertidumbre desaparece a partir de Adriano, hasta el reinado de Septimo Severo en que el senado, reglamenta con una autoridad que no es rechazada por ningún jurisconsulto, el derecho privado. Entre las leyes del *senadocunsulto*, podemos mencionar:

Veleyano; Que eran las que prohibían a las mujeres obligarse por otro.

Mecedoniano; Que eran las que prohibían prestar dinero a los hijos de la familia.

Tertuliano y orphiciano; Eran las leyes que trataban sobre las sucesiones *ab intestato*.

Oratio severi; Eran las leyes en las cuales se regulaba la enajenación sobre los bienes de los pupilos.

Orattio antoniani; Son las leyes sobre las donaciones entre esposos.

Posteriormente se da lo que son las constituciones imperiales, que son las decisiones emanadas del emperador de diferentes clases:

Los *edicta*, que eran verdaderos edictos publicados por el emperador,

Los *decreta*, que eran las decisiones judiciales en causa sometidas a la jurisdicción del emperador.

Los *rescripta*, que consistía en una nota escrita, debajo de la demanda de un particular.

Los *mandata*; que eran instrucciones a los funcionarios y gobernantes.

Los dictámenes de los jurisconsultos, adquieren fuerza en el reinado de Adriano. Augusto confiere un carácter oficial a las respuestas y estableció el *jus publici respondendi*, en este periodo también se establecieron dos escuelas, que eran; Los *proculeyanos*, derivados de Próculo, y la *sabiniana*, derivada de Masurio Sabino.

2.) Desde la muerte de Alejandro Severo hasta Justiniano (periodo del bajo imperio): Después de la muerte de Alejandro Severo, comienza el período del Bajo Imperio, que se extiende hasta el reinado de Justiniano, las guerras civiles, las luchas de los

pretendientes del trono, las invasiones de los bárbaros, acababan poco a poco la completa desorganización de la sociedad romana. Con Constantino, el cristianismo llega a ser la religión oficial y la sede del gobierno se traslada de roma a Constantinopla. Con Justiniano se vuelve a encontrar algunos años de prosperidad, pues reconquista Italia y África.

La ciencia del derecho había caído en una profunda decadencia, ya que antes de Justiniano a las reglas del derecho clásico desarrolladas en los escritos de los jurisconsultos, las constituciones imperiales, se añadían sin cesar reglas nuevas, estas formaban toda una legislación que designaban con el nombre de *leges*, antes de esa situación se hizo sentir la necesidad de reunir las para hacer colecciones, llevándolas con mayor facilidad al conocimiento público, las cuales eran elaboradas por los jurisconsultos.

Las primeras colecciones de las constituciones recibieron el nombre de códigos, entre ellos se pueden mencionar:

Código Gregoriano; que fue elaborado por Gregorius, publicado bajo el reinado de Diocleciano, el cual contiene una serie de constituciones desde Septimo Severo, hasta Dicleciano, dividido en libros y títulos.

Código Hermogeniano; el cual fue elaborado por el jurisconsulto *Hermogenianus* (Hermógenes), este es el complemento del código anterior, el cual esta dividido en títulos, reuniendo constituciones desde Diocleciano, hasta Valentiniano I.

Código Teodosiano; Este surge en el año de 429 d.C., cuando Teodosio II, coincidió con el proyecto de un trabajo oficial legislativo desde Constantino, integrando una comisión de ocho jurisconsultos, la colección se encontraba dividida en dieciséis libros y fue publicada en oriente en el año de 438 d.C., con el nombre código teodosiano, en el año de 496 d.C., se designó una nueva comisión de dieciséis miembros, en el año de

476, fue derribado el emperador de Occidente y los conquistadores publicaron nuevas colecciones de leyes.

Después de la muerte de Teodosio I, el imperio romano se divide en dos partes, que son:

I. Oriente: Con la muerte de Justiniano en el año de 565 en Roma, su legislación continúa rigiendo oficialmente al imperio de oriente hasta su caída, los emperadores griegos intentaron componer trabajos sobre la legislación en vigor de sus tiempos, en el año de 740 d.C. León III, el isáurico, publicó textos sacados de la colección de Justiniano, referidas a nuevas disposiciones sobre el régimen matrimonial.

Posteriormente nacen las llamadas basílicas, en donde Basilio, el macedoniano proyectó reunir en una sola compilación las cuatro colecciones de Justiniano en el año 876 d.C. fue terminada y publicada por su hijo León el filósofo de 886 d.C. al 911 d.C., llamadas las basílicas, escrita en griego, compuesta de seis partes y de sesenta libros.

Mahomed II, conquistó el imperio de oriente en el año 1453 d.C., dejando a los vencidos su propia legislación. En el desarrollo del derecho romano en oriente se puede mencionar que:

Incluye el derecho romano bizantino (565-1453 d.C.) desde Justiniano hasta la caída de constantinopla.

La etapa de la dominación turca (1453-1830 d.C.).

La etapa de la codificación del derecho griego (1830-1945 d.C.) que es una etapa que se da desde la liberación turca hasta la promulgación del código civil griego.

II. Occidente: En donde el derecho romano sobrevivió a la conquista del imperio de occidente por los bárbaros que publicaron las leyes romanas, cuando Italia fue reconquistada por Narsés, la legislación de Justiniano reemplazó el edicto de Teodorico, a pesar de la dominación de los francos en las provincias donde se aplicaba el derecho romano, no se abandonó.

El derecho romano en occidente se desarrolló de la siguiente forma:

El derecho romano en los primeros siglos de la Europa medieval (476-1090 d.C.)

Las escuelas del derecho y su evolución: Siglos XII al XIX.

Escuela de los glosadores

Escuela de los postglosadores o comentaristas

Escuela de los humanistas franceses

Escuela holandesa o de la jurisprudencia elegante.

Usus Modernus pandectarum.

Escuela racionalista

Escuela histórica y sus ramificaciones.

Recepción del derecho romano en Europa occidental (1500 d.C. – 1900 d.C.):

Recepción en España

Recepción en Francia

Recepción en Alemania

Recepción en Italia

Recepción en Inglaterra

Movimiento codificador del siglo XIX (1804-1900).

Tendencias actuales

En occidente el imperio romano, de acuerdo a la labor de Justiniano, parece conquistar su viejo esplendor, pero a su muerte toda su obra se disuelve, absorbida por la influencia de las ideas griegas.

En el siglo XII d.C. Ireneo de Bolonia y sus discípulos, Bulgario, Martino Gosia, Jacobo y Hugo estudiaron las colecciones de Justiniano, el *Corpus iuris civiles* por oposición al *corpus iuris canonici*, buscaban el sentido de dichos textos, comentándolos y añadiéndoles notas marginales o interlineales, llamadas glosas, de donde proviene el nombre de glosadores. En el siglo XV d.C. la escuela histórica se desarrolla en Francia, que dirige Cujas y Doneau, profesores de Derecho. Bourges, toma las fuentes de la

cultura romana. En el siglo XIX la nueva escuela histórica se desarrolla en Alemania, destacando en los estudios del derecho romano, Friedrich Karl Von Savigny.

3.) El derecho romano en la edad media: Justiniano, en la creencia de haber realizado una labor de compilación completa y a fin de evitar una nueva confusión de preceptos legales prohibió terminantemente todo comentario de sus obras, únicamente se permitía efectuar copias literales, traducciones y resúmenes, con el fin de facilitar la enseñanza, pero esta prohibición no fue respetada, ya que bajo el nombre de índices, se publicaron disimuladamente diversos comentarios. Estas obras se conocen a merced de juristas a fines del siglo VI d.C., por citas hechas en las basílicas, luego y por más de dos siglos, cesa toda actividad intelectual, hasta que en el siglo VII d.C. es nuevamente abierta la era de las compilaciones oficiales, entre las cuales podemos mencionar la siguiente clasificación:

Paráfrasis de Teófilo,

Ley Isáurica,

Las Basílicas.

En occidente, se ha visto ya como a raíz de las invasiones bárbaras, se aplica en el territorio que ocupaba el imperio, el sistema de la personalidad de las leyes, consistente en que, a los romanos se aplicaba el derecho romano, y a los bárbaros sus costumbres. Al ser conquistada Italia renace la hegemonía del derecho romano, entrando en vigor la compilación de Justiniano, que deroga las colecciones de leyes dictadas en distintas regiones sometidas.

A partir del siglo VII, por obra de la escuela de Bolonia, se activa en toda la península itálica el estudio del derecho, este movimiento no quedó circunscrito al país de origen, si no que, pasó sucesivamente a Francia, Holanda, Bélgica, hasta llegar gradualmente a los restantes países de Europa Occidental, desde esta época la compilación justiniana tomó el nombre de *Corpus Iuris Civiles* por oposición al *Corpus Iuris Canonici*.

4.) El derecho romano en la edad moderna: Surge a partir del siglo XVI, en donde se nota un acentuado resurgimiento en el estudio de las ciencias y las letras, y por ende, del derecho, esta corriente renovadora, inspirada en las disciplinas renacentistas que tuvieron a Italia por cuna, no tarda en pasar a Francia. Nace en este periodo y a merced de la obra de Andrés Aciato, la escuela histórica del derecho, que abrogando los antiguos métodos de estudio, limitados exclusivamente al estudio de los textos legales, toma todas las fuentes de conocimiento, siendo los elementos aptos para un mejor y más profundo estudio de las ciencias del derecho.

Pese a su origen itálico, ésta escuela brilló en Francia, apuntalada por el talento de dos de sus más grandes juristas Jacobo Cujas y Hugo Donneau. Jacobo Cujas, fue quien fundó el método exegético histórico, ya que analiza profunda y detalladamente las fuentes del derecho romano, en especial las obras y escritos de los jurisconsultos clásicos, también fue un gran opositor de los sistemáticos. Por otro lado Hugo Donneau, es el fundador del método histórico crítico, espíritu inclinado especialmente a la filosofía, y que consideraba que el derecho se halla enlazado conforme a principios generales. Entre los más famosos discípulos de la escuela histórica del derecho, se encuentran: Hugo Grocio, quien es considerado el fundador del derecho internacional, y Arnaldo Vinnius.

En los siglos XVII y XVIII el estudio del derecho romano decae sensiblemente, desplazado por el desenvolvimiento del derecho propio de cada país.

5.) El derecho romano en el Código de napoleón: El Código de napoleón, sancionado en el año de 1804, marca una nueva era en la historia del derecho, la llamada era de la codificación. Este código reconoce como fuentes; los principios del derecho consuetudinario (costumbre), que impera en el norte; las ordenanzas reales, vigentes en la zona central del reino y el derecho romano que impera en el sur, del cual son tomadas las mayorías de las instituciones que reciben sanción, perpetuándose por su

intermedio a través de los años y sirviendo de fuente a la legislación de la mayoría de los países del orbe.

6) El derecho romano en España: Al ser invadida la península ibérica, a mediados del siglo II a. C., se designa el nombre de personalidad del derecho. Con el correr del tiempo, ciertas instituciones del derecho romano, que armonizan perfectamente con las costumbres de los celtíberos, arraigan en la legislación de los pueblos invasores.

Por esta época, las fuentes del derecho romano en España son:

El derecho consuetudinario de los celtíberos,

El derecho romano primitivo,

El derecho romano local, formado por España, especialmente para regir las costumbres de los vencidos.

1.2. Fuentes del conocimiento del derecho romano

Se entiende por fuentes del conocimiento del derecho romano, al conjunto de elementos, papiros, inscripciones, obras de jurisconsultos, colecciones de leyes y en general otro medio de expresión del pueblo romano, que ha servido para la creación, desarrollo y evolución del derecho romano, y que han posibilitado el conocimiento y comprensión de ese derecho.

Entre las principales fuentes podemos mencionar:

- *Institutas* de Gayo o Gaii Instituciones;
- Reglas de Ulpiano o *Ulpiani Regularum*;
- Sentencias de Paulo o *Pauli Sententiarum*,
- Fragmenta Veticana,
- *Lex Dei* o *Collatio Legum*
- Fragmentos Sinai,
- Otras fuentes.

“El ser humano está dotado de una voluntad libre que le permite desenvolver sus facultades naturales, pero debe respeto a la libertad de otros.”¹

El derecho se puede definir como el conjunto de reglas que rigen las relaciones sociales. “Por lo que el ser humano civilizado encuentra en su conciencia y en su razón la noción de lo justo y lo injusto, se necesitan reglas precisas formuladas en textos que constituyen las leyes, por lo que el conjunto de leyes forman el derecho positivo.”²

Una serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto (*iuris prudentes*); especialmente, la colección antológica de esos escritos hecha por el emperador Justiniano (s. VI d. C.), a la que éste agregó otra menor de leyes dadas por los emperadores romanos anteriores y las suyas propias. Desde el siglo XII se llama Cuerpo del derecho civil (*Corpus iuris civiles*) a la compilación de derecho y leyes.

1.2.1. Etapa del derecho romano posclásico

Los autores han considerado la historia de Roma bajo los principales criterios de periodización que seguidamente exponemos:

- a) Criterio político: División de formas de gobierno en tres etapas: Monarquía, República e Imperio.
- b) Criterio social: Aluden a la lucha de clases y el desenvolvimiento del régimen esclavista.
- c) Criterio territorial o geográfico: Transformaciones políticas y jurídicas, producidas por la vertiginosa carrera conquistadora de los romanos, que trajo como consecuencia la división de la vida de Roma en tres etapas: Roma-ciudad, Roma-nación y Roma-metrópoli.

¹ Iglesias, J. **Derecho romano**. Pág. 205

² **Ibid.** Pág. 354

- d) Criterio económico: El que se apoya en un régimen de economía familiar cerrado posteriormente a partir de las guerras púnicas, en un régimen de economía mercantilista abierto a la cuenca del mediterráneo.
- e) Criterio religioso: Cuyo momento culminante estaría determinado por el proceso de laicización del derecho, como punto de partida para llevar a cabo la división entre derecho religioso y derecho laico.
- f) Criterios jurídicos: "Teniendo como base fundamental las transformaciones y cambios que se producen en las instituciones jurídicas de Roma, la historia de su derecho quedaría dividida en cinco etapas:"³
- g) Etapa del derecho romano arcaico: Desde la fundación de Roma 753 a.C. hasta la promulgación de las leyes de las XII tablas 449 a.C.
- h) Etapa del derecho romano preclásico: Desde la promulgación de las leyes de las XII tablas, 449 a.C. hasta el final de la república, 27 a.C.
- i) Etapa del derecho romano clásico: Desde el final de la república, 27 a.C., hasta el imperio de Alejandro Severo. 235 d.C.
- j) Etapa del derecho romano postclásico: Desde Alejandro Severo, 235 d.C. hasta Justiniano, 527 d.C.
- k) Etapa del derecho romano justiniano: desde 527 d.C., duración del imperio de Justiniano.

Es muy importante conocer qué sucedió con el derecho romano después de Justiniano, ya que en él converge el fin y la síntesis de la evolución de este derecho. Termina su vivencia y comienza su supervivencia.

El derecho romano sobrevivió, a la caída del imperio romano de occidente y también a la del imperio bizantino hasta llegar a nuestros días, dejando su impacto, un número de legislaciones vigentes, convirtiéndose en el derecho de todos.

³ Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma, **Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas**, pág. 434.

1.2.2. La decadencia del imperio romano

Roma vivió sus años de gloria en la etapa anterior (el período clásico). En esta etapa postclásica se estudia su decadencia. Los primeros síntomas de la decadencia de Roma se habían manifestado ya desde el gobierno de Marco Aurelio (emperador 161-181 d.C.), aunque la crisis estallaría con la muerte de Alejandro Severo (emperador 222-235 d. c.)

Toda enfermedad atraviesa por dos fases: La fase crónica determinada por las imperfecciones del principado y la fase aguda con la terrible crisis del siglo III que provocó la ruina. Muchas fueron sus causas:

- 1) El peligro militar que había nacido desde la época de Marco con la instauración del culto a la personalidad y la organización de un ejército regular. Aunque Augusto pretendió apartarlo mediante la colaboración del senado, renace con nuevos bríos a partir de Cómodo y se consolidan durante la dinastía de los Severos, llamados por esta causa emperadores militares.
- 2) El problema económico social. Roma respondía a una economía esclavista llamada a desaparecer por falta de conquistas, la aparición del cristianismo y las nuevas concepciones liberalizantes de las clases intelectualmente superiores, fenómenos que se fueron gestando durante el principado. Esto trajo como consecuencia la concentración de la propiedad de la tierra, los campesinos libres se transformaron en siervo de gleba, dando pasó al régimen económico del colonato. La capacidad tributaria a duras penas podía sostener el imperio, gastos administrativos y el costoso ejército, las guerras y catástrofes de épocas de Marco Aurelio fueron un duro golpe para la prosperidad del imperio.
- 3) La desmoralización de las costumbres en las clases económicamente privilegiadas y la influencia de exóticas costumbres provenientes del mundo oriental (característica propia de una sociedad en decadencia).

- 4) El nacimiento del cristianismo. Comienza aglutinarse a las clases populares, aportando el principio de la igualdad de los hombres y la idea del cosmopolitismo.
- 5) La invasión paulatina y en los inicios pacíficos de los bárbaros, que en un grado de civilización inferior aportaban la suficiente energía, juventud y vitalidad, para enfrentarse con éxito al imperialismo en decadencia, unido al debilitamiento de la defensa nacional cuando el ejército se nutre principalmente de elementos provinciales, esto es, se desnacionaliza.
- 6) El desenvolvimiento de la burocracia y la intervención del poder imperial en las provincias que produce la excesiva centralización y la desaparición de la flexibilidad administrativa, característica de los comienzos.
- 7) La política interna: luchas por el trono, por no haber establecido adecuado sistema de transmisión del poder (herencia, adopción o elección) a pesar del intento de Diocleciano con la instauración de la tetrarquía (La cual consistía en cada una de las cuatro partes en que se dividían algunos estado en la antigüedad). Hubo momentos que gobernaron varios emperadores a la vez apoyados por sus legiones y sus períodos de gobierno duraban semanas, meses, aunque algunos de ellos lograron afianzarse durante años, otorgándole al imperio una cierta estabilidad socio – política ficticia. La monarquía adquirió un carácter absoluto a la manera heleno – oriental.

Desde el punto de vista de política externa: Se observa por primera vez un proceso de limitación de la extensión territorial, que tuvo sus antecedentes en el principado, a través del cual el imperio ve debilitadas sus fronteras por la constante presión de los bárbaros, quienes en breve lapso de tiempo, y mediante la invasión y destrucción, lograron reducir el territorio imperial, hasta llegar a la caída total del occidente en el 476 d.C.

1.2.3 Momentos históricos más importantes durante la época romana

Entre los momentos históricos más importantes en la época romana, podemos mencionar los siguientes:

1. El gobierno de Diocleciano
2. El gobierno de Constantino.
3. El desenvolvimiento del cristianismo
4. Las invasiones de los bárbaros
5. La división y caída del imperio de occidente.

Se ha expuesto lo anterior como antecedente a nuestra exposición de la etapa postclásica que corresponde a esta fase. La etapa postclásica del derecho romano comienza al finalizar la época del emperador Alejandro Severo, 235 d.C., precisamente con Diocleciano (284 a 303 d.C.), pues del 235 al 284 d.C. se sucedieron alrededor de 50 emperadores derivado del caos que se vivía en esa época. El período postclásico termina cuando se inicia el gobierno del emperador Justiniano, en 527 d.C.; narraremos los acontecimientos más importantes de esa etapa.

1.3 Clasificación del derecho romano

Para los efectos propuestos en este trabajo de tesis, tomamos la clasificación tradicional del derecho romano en público y privado, además de las que citaremos como secundarias, que sin duda alguna son importantes dada la trascendencia del derecho romano y su aplicación práctica, aún en nuestros tiempos, veámoslas entonces:

1.3.1. Derecho público: (*ius publicum*)

“El derecho público se refiere a la organización del Estado romano y a sus relaciones con los particulares. Es el que respecta al estado de la república y que se dedica a las cosas de utilidad pública. Es uno de los derechos que se le suele llamar de orden político, y consiste en la participación de los ciudadanos en el gobierno y la administración del Estado. Se refiere a la organización de la ciudad y a las relaciones de ésta con los individuos.”⁴

El *ius publicum*, que es como se le conoce al derecho público, comprende el gobierno del estado, la organización de las magistraturas y aquella parte referente al culto y sacerdocio que es llamado también *ius sacrum*, por lo que se puede decir que regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos.

Entre los principales derechos públicos que le asistían a los ciudadanos podemos mencionar, entre otros:

- *Ius Suffragio*: Que consistía en el derecho de formar parte de los comicios para votar e intervenir en la elección de magistrados.
- *Ius Honorum*: Era el derecho a desempeñar las magistraturas y funciones públicas.
- *Ius Sacrum et sacerdotum*: Era el derecho a desempeñar las funciones religiosas.
- Derecho al nombre: Era el derecho a llevar un nombre del derecho civil.

⁴ Medellín Aldana, Carlos. et al. **Lecciones de derecho romano**. Pág 6.

1.3.2. Derecho privado: (ius privatum)

Es lo que conocemos como derecho de familia, derechos reales, derecho de crédito (personales) etc. Así mismo se dice que es el que rige las relaciones de los individuos entre sí.

El *ius privatum*, es lo que conocemos como derecho privado, es el que tiene por objeto las relaciones entre los particulares.

Entre los principales derechos privados que le asistían a los ciudadanos podemos mencionar:

- *Ius commercium*: Consistía en el derecho de hacer propietario y realizar negocios, empleando los medios que este derecho establece.
- *Ius connubium*: Era el derecho a contraer matrimonio legítimo.
- *Ius testamenti factio*: Era el derecho a transmitir sus bienes por sucesión y ser instituido heredero.
- *Ius provocatio ad populum*: Era el derecho de apelar ante los comicios de la pena capital que le hubiese sido impuesta, cuando considerase que esta es injusta.

1.3.3. Otras clasificaciones del derecho romano

1). Derecho natural: Eran las leyes que la naturaleza ha impuesto a todos los seres animados y ésta ley natural es una ley divina y posee como tal, la fuerza de regular y medir lo que es justo y lo injusto. La doctrina de los derechos naturales ejerció cierta influencia benéfica sobre la legislación romana, mitigando la suerte de quienes estaban privados de una plena posición social.

2). Derechos de regentes: "Consiste en el conjunto de reglas aplicadas a todos los pueblos en general. Ejemplo, La esclavitud."⁵

3). Derecho escrito: Que es el derecho que proviene de las fuentes establecidas por la autoridad legislativa, entre ellas podemos mencionar:

- Las leyes,
- Los plebiscitos: Que son decisiones votadas por la plebe.
- Los senado consultos: Que son decisiones vetadas por el senado.
- Los edictos: Son decisiones tomadas por los magistrados.

4). Derecho no escrito o consuetudinario: Era el derecho que tenía como fuente la costumbre, entendida como tal la que se transmitía de generación en generación a través del procedimiento oral, a cargo de los *moris maiorum* (hombre mayores o ancianos).

El derecho romano, en su estudio reviste suma importancia pues éste se puede decir que es:

- a) El más conocido, ya que facilitan su conocimiento las numerosas fuentes de información a que pueda recurrirse, ya sean literarias, o jurídicas, documentos en general, contratos, testamentos, entre otros.
- b) El más interesante, por la extraordinaria evolución que causa, ya que comienza por ser el derecho de un pequeño pueblo, pasando a ser luego el derecho de una ciudad, más tarde de una región y finalmente de uno de los imperios más poderosos del orbe.
- c) El más completo y extenso, porque abarca desde mediados del siglo VIII a.C., hasta mediados del siglo VI d.C.

⁵ Byron Pelén. **Derecho romano**. Pág. 2

d) El más apropiado para la formación del jurista, su estudio revela, que tiende hacia un ideal, la perfección, tratando de obtener la identificación del derecho romano con el derecho natural. La influencia de los factores económicos, se adaptan a las condiciones económicas cambiantes con el motivo de las conquistas romanas. La influencia ideológica, a medida que toman cuerpo las ideas de los filósofos del cristianismo. La influencia de los factores sociales, tales como mejoras acordadas a la plebe, leyes dictadas en protección a los extranjeros y en beneficio de las mujeres. La formación de la técnica jurídica, tanto de sus leyes como su doctrina se basa en la lógica notable y un profundo análisis deductivo, que constituye uno de los más perfectos de creación e interpretación jurídica.

1.4 Definición del derecho romano

Es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

1) En sentido restringido: "Se define como un conjunto de normas y principios jurídicos, que han regido la actividad del pueblo romano, desde sus orígenes, en la humilde aldea de campesinos, hasta la época imperial, inclusive."⁶

2) En sentido Amplio: "Es el llamado derecho romano vulgar o bárbaro, que rigió en Europa, en especial en Francia, Italia y España, con posterioridad a la invasión de los bárbaros, es el resultado de la fusión del derecho de estos pueblos con el romano."⁷

⁶ **Ibid.** Pág. 8.

⁷ **Ibid.** Pág. 7.

“Se entiende por derecho romano; una serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto, especialmente, la colección antológica de esos escritos hecha por el emperador Justiniano, a la que éste agregó otra menor de leyes dadas por los emperadores romanos anteriores y las suyas propias.”⁸

Por lo que, podemos definir el derecho romano, como: El conjunto de principios de derecho que ha regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte de emperador Justiniano.

El derecho romano, es el conjunto de preceptos jurídicos que rigieron a la sociedad romana, a través de las distintas épocas de su existencia.

Concluyo entonces, que el derecho romano, en mi opinión, es la introducción a la que necesariamente tenemos que recurrir, para el mejor estudio del derecho privado, ello para la mejor formación de un profesional del derecho que aspire a serlo. Para cumplir con ese fin formativo, el que nos inspira y motiva para el logro de nuestro objetivo, sin importar la acumulación de muchos datos históricos y extraños al oficio propio de un profesional de la ciencia del derecho de hoy, cuanto el estímulo personal para entender el funcionamiento profundo de las instituciones de derecho privado y la comprensión de las categorías jurídico fundamentales. Se trata de instruir de una manera profunda en un lenguaje técnico y conceptual, que ha de constituir el fundamento de la expresión habitual de cualquier persona que pretenda ejercer las nobles profesiones de abogados y notarios. De ahí la insistencia en las razones que justifican las relaciones entre las distintas instituciones privadas.

No debemos olvidar además que, los jurisperitos romanos se interesaban por encontrar y conservar las soluciones convenientes para los conflictos que surgen entre las personas acerca del aprovechamiento privado de las cosas, como ya citamos

⁸ D'ORS. **Derecho romano privado**. Pág. 27.

anteriormente, un derecho práctico, jurisprudencial. Como estos conflictos se referían, como ya señalé, al aprovechamiento de las cosas, el derecho correspondiente puede llamarse en consecuencia, patrimonial.

El estudio elemental del derecho romano, se designa en todos los textos que se dedican a ello, como instituciones, pero también se le llama así a las materias que se acogen en dicho estudio, como el caso que nos ocupa, referida a los actos de apropiación posesoria, tanto en la legislación romana como en la nuestra y el conjunto de reglas que se refieren a dichos actos.

Por último, debido a que el tema objeto de estudio en este trabajo de tesis, es eminentemente de derecho privado (*ius privatum o privata*), es conveniente, a mi juicio, aclarar que todo lo referente al derecho público (*ius publicum*), como lo es la organización pública del estado, impuestos, delitos y penas, entre otros, solo empezaron a interesarle a los estudiosos del derecho de aquella época (los jurisprudentes), en una etapa o momento tardío de la jurisprudencia romana. Previo a ello, resalta sin duda alguna el estudio de las materias que componen el derecho privado y que sigue siendo base a todo el derecho civil de los países que siguen el sistema romano – francés, incluido el guatemalteco.

CAPÍTULO II

2. Derechos de propiedad

“La propiedad es el máximo derecho que puede tenerse sobre una cosa.”⁹

Según los romanos, la propiedad se compone de tres atributos que son:

1. *Ius utendi o usus* (derecho de usar la cosa),
2. *Ius fruendi o fructus* (derecho de recoger sus frutos y productos),
3. *Ius abutendi o abusus* (derecho de disponer de las cosas). En este atributo no debe de incurrirse en el error de entenderlo literalmente como el derecho de abuso, porque sería un contra sentido jurídico, ya que no puede haber derecho de abuso.

La facultad de disponer envolvía el respeto al derecho ajeno, y aun se citan casos de limitación en interés público y social, ya que el concepto de que entre los romanos la propiedad era un derecho individual absoluto no puede entenderse en el sentido de que carecía de toda limitación, al contrario entre estas podemos mencionar las siguientes:

- a. El dueño de un fundo rural no podía sembrar ni edificar hasta la línea matemática divisoria con el predio vecino, ya que debía dejar un espacio libre de dos pies y medio, debiendo hacer lo propio el dueño del predio colindante.
- b. Debía de abstenerse de hacer trabajos que cambiaran el curso de las aguas de lluvias que pudieran perjudicar los fundos vecinos. La ley de las XII tablas establecía, para evitar esto, la acción llamada *aquae pluviae arcendae*.

⁹ Medellín Aldana, Carlos; Carlos Medellín Forero y Carlos Medellín Becerra. **Lecciones de derecho romano.** Pág. 78

Si una persona reunía los tres atributos de la propiedad sobre una cosa determinada, se decía tener la propiedad plena, pues en ciertos casos la propiedad se hallaba desmembrada en sus elementos, como sucedía en el usufructo, en el que una persona tenía el *usus* y el *fructus*, y otra distinta el *abusus*, o sea la nuda propiedad. Desde otro punto de vista, la propiedad podía ser limitada voluntariamente en sus distintos atributos por las servidumbres.

2.1. Definición de propiedad

La propiedad se puede definir como un derecho por excelencia por el cual una persona tiene las facultades de gozar y disponer de un bien dentro de los límites, y con la observancia de las obligaciones que le impone la ley.

En ese sentido, el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, en su Artículo 464, establece: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Formas en que se adquiere la propiedad civil sobre las cosas: Previo a entrar al análisis de las formas en que se adquiere la propiedad civil sobre las cosas, creo menester señalar que la palabra COSA (*res*), en el derecho romano se designaba a todo aquello que pudiera ser objeto de derechos, así tenemos que las cosas privadas (*res privatae*) eran cosas susceptibles de propiedad individual y privada, por lo tanto formaban parte del patrimonio de las personas. Por otra parte también se les llamó bienes, por que tenían como objeto procurar el bien de quien fuera su propietario. En ese sentido, refiriéndose a la propiedad de las cosas, se consideraba ésta como el máximo derecho que puede tenerse sobre una cosa, lo que implicaba, sin duda alguna, el derecho de usarla, recoger y disfrutar de sus frutos, así como de disponer de ella. Derecho de propiedad exclusivo, plena pertenencia personal de las cosas, todo lo contrario a la posesión, que como veremos más adelante, era y es una simple tenencia de una cosa, con ánimo, desde luego, de ser dueño de la misma. Veremos entonces las formas en

que se adquiere la propiedad sobre las cosas en el derecho objeto de estudio, ni más ni menos, el derecho romano.

1) De propio derecho: Que se da como consecuencia de la subrogación universal del titular de un patrimonio en la titularidad de otro como ocurre en el derecho de sucesión hereditario por causa de muerte, o en la arrogación.

2) Actos especiales de adquisición: Que es a lo que llamamos modo de adquirir la propiedad. El acto de adquisición de la propiedad también puede ser privado o público. La adquisición de los productos de una cosa por el propietario de la cosa principal que los produce no se considera nueva posesión, sino como extensión de la propiedad de la cosa principal. Ejemplo; los hijos de una esclava, o los frutos separados.

En la época del corporativismo tardo-imperial, las atribuciones de propiedad aparecen excepcionalmente a título penal, como en el claudianum, "que consiste en castigar a la mujer libre que mantiene relaciones contubernales con un esclavo a pesar de la triple admonición del dueño con este, privando de la libertad a tal mujer y atribuyendo su propiedad al dueño del esclavo."¹⁰

Según la más genuina concepción romana, la propiedad se adquiere por un acto de apropiación del adquirente, que requiere para ser justo unos presupuestos de licitud, por lo que se puede establecer que no existe en el derecho romano una idea de transmisión de la propiedad en sentido moderno, ya que considera que toda adquisición es un apoderamiento, sin embargo puede decirse que existen modos derivativos en aquellos supuestos en el que la propiedad del adquirente depende de lo que pierde el enajenante. El acto del enajenante es un presupuesto para la licitud del apoderamiento o adquirente derivativo, ya que los modos de adquirir dependen del presupuesto de licitud que no consiste en un determinado acto correspondiente de un enajenante por lo que se le denomina modos originarios.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 215.

“La distinción entre unos modos derivativos y modos originarios no es siempre nítida, ya que la más clara distinción entre unos modos de adquirir, se requiere de un acto de atribución formal, y otros que consisten en simples apropiaciones posesorias sin formalidad alguna.”¹¹ Por lo que se puede decir que los modos derivativos como los originarios son unas veces de atribución y otras de apropiación posesoria.

Podemos mencionar que como actos de atribución tenemos los que provienen de una antigua forma de atribución por *adictio* del magistrado, la *mancipatio* y el legado.

Como actos de apropiación posesoria podemos mencionar, los que consisten en una ocupación de cosa nueva, la *tradittio*, la usucapión y similares. De estos modos de adquirir la propiedad, sirven también para adquirir otros derechos reales o potestad de los actos de atribución.

También se puede adquirir la propiedad por; ocupación, accesión y usucapión, modos que también recoge el Código Civil guatemalteco, específicamente en los Artículos 589, 655, 658 y 642 que establecen en el orden indicado:

Artículo 589: Ocupación de muebles. Las cosas muebles o semovientes que no pertenecen a ninguno, pueden adquirirse por ocupación, de conformidad con lo dispuesto en leyes especiales. Es decir que una persona puede adquirir bienes muebles siempre y cuando cumpla con todos y cada uno de los requisitos que establezcan las leyes respectivas. En este caso la ley principal es el Código Civil.

Artículo 655, que regula, lo relativo a la accesión. Los frutos naturales y civiles, pertenecen al propietario de la cosa que los produce. Es a lo que llamamos accesión discreta.

¹¹ **Ibid.** Pág. 217.

Artículo 658, indica la accesión por incorporación a bienes inmuebles. Lo que se une o se incorpora a una cosa pertenece al propietario de ésta, de conformidad con las disposiciones. Es a lo que conocemos como: Accesión continua.

Artículo 642, que establece, quienes pueden adquirir por usucapión y para el efecto preceptúa: Pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

2.2. Los actos de apropiación

Indicamos al inicio de este capítulo que la posesión, es o consiste en una simple tenencia de las cosas, tenencia que lleva implícita la intención o el ánimo de ser dueño. Posesión que el derecho romano le asignó dos elementos fundamentales, el primero llamado elemento material o de hecho, denominado corpus (cuerpo), que consiste en la tenencia de la cosa, es decir tenerlo bajo su control y el segundo elemento intencional subjetivo, llamando *ánimus* (ánimo) que consiste en la intención de ser dueño, manifestada hacia las demás personas.

Citamos también que nuestro punto de vista en relación al tema objeto de estudio es exclusivo del derecho privado, propio de los romanos y que recoge la ley sustantiva civil como quedará demostrado en el desarrollo de este tema.

Posesión: La palabra *possidere*, de donde *possesio* se deriva, contiene a su vez la palabra *sedere* o sentarse, o asentarse en una cosa, de ahí se deriva la definición de posesión. Por lo que podemos definir la posesión como: "El poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario."¹²

¹² **Ibid.** Pág. 71

Es de suma importancia el estudio de la posesión en virtud de que es una de las figuras jurídicas más difíciles de estudiar, ya que dicha institución ha sido objeto de múltiples interpretaciones desde la época romana hasta nuestros días. La virtud ejemplar del derecho romano, por la que debe seguir siendo estudiado en la actualidad, consiste en haber sido fundamentalmente un derecho científico, es decir, jurisprudencial, y no un orden impuesto por el legislador.

El Artículo 612, del Código Civil guatemalteco, regula lo relativo a la posesión estableciendo que: Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.

Señalado en el Artículo 614, los casos en que no se da la posesión y para ello reza: Casos en que no hay posesión. No es poseedor quien ejerce el poder sobre la cosa virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la misma y la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las instrucciones que de él ha recibido.

Asimismo, en el Artículo 616, el mismo cuerpo legal citado señala; Objeto de la posesión. Sólo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación. La posesión de los derechos se rige por las mismas disposiciones que regulan la de las cosas corporales.

Al igual que el derecho romano, la ley sustantiva civil guatemalteca también regula lo relativo a la presunción en esta materia, indicado en el Artículo 617 que: La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por usucapión.

2.3. Distintas clases de posesión

Se ha señalado que la posesión es una situación de hecho, una apariencia de titularidad, se designa originalmente la tenencia inmobiliaria protegida por los interdictos, de ahí deriva la posesión como tenencia de inmuebles, de asentamiento dicen los romanos y de muebles, pero no en concepto de propietario, al que ya me referí. Encontramos en ese sentido entonces las siguientes clases de posesión a saber:

1). *Possessio* Justa e Injusta: La posesión justa que se da sin violencia, sin clandestinidad sin precariedad, a que se ha hecho referencia, implica que, se daba cuando se adquiría sin perjudicar a un anterior poseedor, por eso también se le llama posesión no viciosa.

Es de buena fe cuando el poseedor cree tener derecho a la posesión, ya que el poseedor de buena fe con el transcurso del tiempo puede convertirse en propietario, por usucapión, además se hace dueño de los frutos hasta el momento en que el verdadero dueño le reclame la cosa poseída, tiene derecho a los gastos necesarios y útiles que hubiera hecho para la conservación del objeto y puede retenerlo hasta que le sean pagados. La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio. Así lo recoge el Código Civil guatemalteco en el Artículo 622.

Se le llamaba injusta o viciosa, a la posesión, cuando al adquirirla se dañó a otro poseedor, también cuando el que tiene una cosa que se le había concedido en uso se niega a devolverla, o se ha empezado con alguno de los tres vicios que mencionamos anteriormente y que por el interés que resulta para nuestro tema de estudio, pasamos a desarrollarlos a continuación:

Se da con violencia cuando se había ejercido ésta contra las personas o las cosas para hacerse a la posesión. Es posesión violenta la que se adquiere por la fuerza o por

medio de coacción moral o material contra el poseedor, contra la persona que lo representa o contra quien tiene la cosa a nombre de aquel, así lo establece el Artículo 631 Código Civil guatemalteco.

Con clandestinidad, cuando se había tomado la cosa ocultando el hecho al anterior poseedor para evitar su resistencia. Posesión Pública, es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella. Se refiere a ella el Código Civil en su Artículo 632.

Se da de manera precaria, cuando se había empezado por concesión de otra persona, pero con destino a reintegrarse en ella cuando bien lo tuviera.

El poseedor de mala fe jamás se convierte en propietario, además debe de devolver todos los frutos y solo tiene derecho a recuperar los gastos necesarios. La posesión injusta era protegida contra terceros, más no contra el poseedor de mejor derecho, esto es la persona contra la cual se poseía de manera injusta. Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, tal y como lo establece el Artículo 628 del Código Civil guatemalteco

También el Código Civil guatemalteco haciendo eco de lo establecido en el derecho romano respecto de la discontinuidad de la posesión y para el efecto establece en su Artículo 639 que: Existe discontinuidad en la posesión, cuando la cosa poseída se abandona o desampara por más de un año, o antes, cuando expresa o tácitamente se manifiesta la intención de no conservarla.

Cualquier poseedor puede pedir la protección posesoria por medio de los interdictos, tanto el de buena fe como el de mala fe, siempre que no lo hiciera en relación con la persona de quien hubiera obtenido la posesión de forma viciosa, con violencia, clandestinamente o precario.

2). *Possessio Bona Fidei y Mala Fidei*: Consistía en la posesión de buena fe, que era la que se adquiría con la convicción de no violarse en ella el derecho ajeno, esto era con la intención de que fuera legítima. Podía ser poseedor injusto, pero de buena fe, si una persona, creyéndose con derecho a una cosa, la tomaba por la fuerza a quien la estaba poseyendo, al contrario podía haber posesión justa, pero de mala fe, la que realizaba la persona que había tomado la cosa sin violencia, sin clandestinidad y de manera no precaria, pero a sabiendas de no ser dueño de ella.

2.4. Elementos de los actos de apropiación posesoria

Ha existido desde el derecho romano la acción llamada *reivindicatio*, que tiene el dueño que no es poseedor, para obtener del que es el poseedor que no es dueño. Según el derecho romano la posesión se compone de dos elementos que son:

1) Elemento material o de hecho, de dominio corpus: Consiste en la tenencia de la cosa, el segundo es la intención, el animo del dueño (*animus dominio*), o intención o voluntad del sujeto de poseer la cosa, reteniéndola para sí, con exclusión de los demás, tiende a confundirse el *animus dominio* con el *animus affectio tenendi*, ya que éste consiste en el ánimo de tener la cosa mas no como dueño. Según el derecho romano solo podían ser objeto de posesión las cosas corporales, puesto que eran las que podían materialmente ser reinstaladas. Este elemento tiene carácter objetivo.

Se adquiría la posesión de una cosa adquiriendo sus dos elementos: corpus y *animus*, para adquirir el primero bastaba tener la cosa a disposición de la persona, se adquiría el segundo concibiendo la intención de ser dueño o el *animus domini*, una vez adquiridos esos elementos se adquiría la posesión, pero si bien el corpus podía adquirirse y conservarse por otra persona, el mandatario el *animus* debía ser personalísimo de quien adquiría la posesión y no podía conservarse por medio de otra, consecuencia de ello era que el infas y el loco (personas interdictas), no podían adquirir la posesión, por ser incapaces. Por lo que de acuerdo con lo expuesto, la posesión se

perdía con la privación de esos dos elementos o uno de ellos, el *animus et corpus*, *corpus solus*, *animus solus*.

El *corpus* implica un poder material o una relación física entre el poseedor y la cosa, en principio la posesión solo podía referirse a cosas corporales, sin embargo más adelante se admitió la posesión de cosas incorpóreas, es decir la posesión de derechos y para ello se creó la figura de la *quasi possessio* o *iuris possessio*. Se podía adquirir el *corpus* a través de otra persona, como un hijo o un esclavo, o bien por un representante. En cuanto a la posesión de un bien inmueble, no hacía falta recorrer el fundo, era suficiente con introducirse en él; tratándose de las cosas muebles, bastaba con que quedaran puestas a disposición del poseedor.

2) Elemento intencional o subjetivo (*animus*): "Se perdía el *corpore et ánimo*, cuando el poseedor se desprendía del *corpus* y del *animus*, como cuando enajenaba la cosa entregándola al adquirente."¹³

Se perdía el *corpore solus*, conservando el *animus*, cuando otra persona, contra la voluntad del poseedor, se apoderaba de la cosa, en términos que dejaba de estar a disposición de aquel.

Se perdía el *animus, solus* cuando conservándose la cosa, se dejaba de tener el *animus domini*, abdicando de él en beneficio de otra persona. Por ejemplo el vendedor una vez perfeccionaba la venta, se constituía arrendatario del comprador.

No tenían el derecho de *animus possidendi*, aquellas personas que estuvieran autorizadas a actuar sobre las cosas en virtud de otro derecho real o personal, que excluyera la posibilidad de que se convirtieran en propietarios, se decía que solo tenía una posesión natural sobre la cosa en cuestión, por lo que se establece que se perdía la posesión por cualquiera de la pérdida de sus elementos el *corpus* o el *animus*, y forzosamente por la pérdida de ambos.

¹³ *Ibid.* Pág.81.

2.5. La posesión pretoria

Es la protegida por interdictos. *Possessio* quiere decir "asentamiento", en un principio designado al asentamiento de un particular en una parcela de terreno público (*ager publicus*), sobre el que no puede haber *dominium* privado, pues su *dominius* es el pueblo romano. El pretor protegía este asentamiento mediante un interdicto prohibitorio, que servía para retener la posesión (interdicto *uti possidetis*); éste es el único interdicto prohibitorio en cuya fórmula se habla de *possidere*, pero los juristas extendieron el concepto de *possessio* respecto a los muebles. " Si, por un lado, el interdicto-posesorio resultaba útil para quien, no disponiendo de acción, debía ser defendido en la retención de una cosa; por otro lado, resultaba sumamente útil en el proceso reivindicatorio de la *legis actiones* para atribuir la cosa interinamente a uno de los litigantes, y en el proceso petitorio formulario, para de ese mismo modo, distinguir un demandado-poseedor de un no poseedor que debía actuar como demandante." ¹⁴

Encontramos concedida la protección interdictal, tanto respecto a inmuebles como a muebles, a favor de los que se presenten como:

- a) Propietarios
- b) Concesionarios
- c) Concesionarios de la posesión de un inmueble gratuita y revocable a discreción del propietario
- d) Acreedores pignoratícios, para retener su prenda, y
- e) Depositarios con devolución a determinar un evento futuro.

En todos estos casos, se reconoce como posesión la retención de una cosa con cierta independencia, pero eso se niega, tal posesión a otras personas que dependen, respecto a la cosa que retienen, de la persona de quien la recibieron, como los depositarios y arrendatarios. Se dan unos interdictos prohibitorios para retener la

¹⁴ *Ibid.* Pág. 95.

posesión, en ellos prevalece el que está actualmente asentado en el inmueble o el que tuvo la cosa mueble en su poder durante más tiempo en los últimos doce meses.

El poseedor de un fundo que ha perdido la posesión por haberla dado en precario al ahora adversario o a consecuencia de un acto de violencia de éste, puede prevalecer siempre con estos interdictos prohibitivos, pero la tramitación es compleja y arriesgada, y por eso se admitieron dos fórmulas interdictales simples de carácter restitutorio, por la que los interesados podían recuperar la posesión injustamente perdida, uno de estos interdictos sirve para recuperar la posesión cedida al precarista, otra para recuperarla del que invadió un fundo con violencia, una modalidad agravada de este interdicto es la que se da en caso de que la expulsión haya sido por una banda de hombres armados.

Se puede decir que existe un tercer interdicto de recuperación que se diera para el caso de invasión en ausencia y sin conocimiento del dueño, pero no fue conservado por la razón de la jurisprudencia de la época de Juliano, se consideraba que la invasión clandestina no privaba de la posesión al expulsado, por lo que no tenía conocimiento del hecho y se oponía. Por lo que la posesión pretoria fue defendida primeramente por los interdictos de retener, que son prohibitorios y dobles, pero la diferencia del poseedor vicioso dio lugar a los interdictos de recuperar inmuebles, que son restituidos y simples.

2.6. La posesión civil

La posesión civil es la que se presenta como propietario. La *possessio civile*, se contrapone a la tenencia de quien no pretenda poseer como propietario, *possessio naturalis*. La adquisición y pérdida de la posesión, distingue el hecho de la posesión, un elemento físico que es la efectiva tenencia de la cosa, y otro intencional que es la voluntad de comportarse como propietario, ya que se sabe que para adquirir la posesión deben reunirse dos elementos, pero el corpus puede adquirirse por mediación de personas subordinadas, para retener la posesión deben reunirse también los dos elementos, pero se puede retener el corpus por mediación de un tercero. Respecto al *animus* del poseedor civil, hay que distinguir el poseedor de buena fe, del

de mala fe, ya que posee de buena fe, quien adquiere con la convicción de no violarse en ella derecho ajeno, esto es, en la creencia sincera de ser legítima. En cambio posee de mala fe el que sabe que la cosa que posee como si fuera propietario pertenece a otro, aunque pueda alegar un modo lícito que justifique aparentemente su posesión.

Consecuencia de lo anterior, debe quedar claramente establecido que la propiedad constituye la plena pertenencia personal de las cosas, se identifica con las cosas mismas y ese conjunto de cosas que pertenecen a una persona constituye su patrimonio, el cual presupone una persona capaz de tenerlo en nombre propio, defendida por la *reivindicatio* o acción reivindicatoria, en tanto la posesión constituye una simple tenencia de las cosas, es una situación de hecho, en la que deben darse el elemento físico, que como ya se expuso es la efectiva tenencia de la cosa y el intencional, representado por la voluntad o el comportamiento de hacerse ver como propietario; posesión la cual puede ser defendida legalmente por medio de los interdictos, tema éste al que volveremos más adelante.

CAPÍTULO III

3. Actos de apropiación posesoria

Se puede decir que el prototipo de los actos de apropiación posesoria es la ocupación de una cosa que no tiene propietario, es un modo considerado como de *ius gentium*, pero que produce la propiedad civil. La misma idea de una ocupación está en la base de otros tipos de adquisición de una cosa nueva, por parte del propietario de otra principal de la que depende por su origen, así como en los casos de incorporación que llamamos accesión.

La adquisición de los frutos naturales, por simple separación no es más que un caso especial de la extensión de la propiedad de la cosa principal a sus productos, pero a veces una persona distinta del propietario tiene derecho a recoger y consumir los frutos, que se hacen de su propiedad por el hecho de recoger los modos de apropiación que es a lo que llamamos precepción, la cual puede ser personal o por medio de personas dependientes.

Otro modo de adquisición de una cosa nueva en consideración a su origen, es aquel que los glosadores medievales llamaron *specificatio* (especificación). Se da la especificación cuando una persona produce una nueva forma con una materia que pertenece a otra persona, si la materia se ha transformado de tal manera que su propietario no puede reivindicarla como subsistente.

La accesión se da respecto de una cosa que se incorpora inseparablemente a otra principal, con pérdida de su integridad, el propósito de la cosa principal adquiere a lo que ella se une, el caso más frecuente es el de la construcción, plantación o siembra en un suelo ajeno, pero la accesión puede ser también a favor de cosas muebles que se consideran principales, como la tela teñida con tinte de otro o remendado con hilo ajeno.

En estos casos en que alguien pierde una propiedad por especificación o accesión, se plantea el problema de la indemnización del expropiado, en verdad lo que este pierde no es lo mismo que adquiere el otro, "por eso se excluye la *condictio*, pues esta acción presupone un poder de restituir lo retenido sin causa, aquí no se puede restituir pues ha desaparecido la cosa misma, y por eso tampoco se le da reivindicación, sin embargo puede dársele algunas acciones de indemnización para el que perdió la propiedad."¹⁵

Debemos de distinguir varios casos posibles:

- 1) Cuando hace una operación por error el propietario de la cosa accesoria:
 - a. Si conserva él la posesión de la cosa principal, dispone de una *exceptio doli*, contra el reivindicante para que abone el aumento del valor por él causado en la principal.
 - b. Si no tiene la posesión, nada podrá reclamar.

- 2) Si hace la operación el propietario de la cosa principal o un tercero o se trata de un especificador, y hubo mala fe, de su parte puede darse:
 - a. Una *actio furti*, siempre que se hubiera sustraído de la cosa accesoria o el material.
 - b. Si no hay hurto por faltar la sustracción, procede un *actio ad exhibendum*, pues el propietario de la cosa principal o el especificador dejaron dolosamente de poseer la cosa accesoria o el material especificado.
 - c. Si no hay hurto por haberse dado en algún momento una posesión separada de la cosa accesoria, y por lo mismo tampoco hubo pérdida dolosa de la posesión a efecto de la *actio ad exhibendum*, puede haber una acción cognitoria por el interés del expropiado.

- 3) Cuando la cosa incorporada es separable o la especificación es reversible, procede contra el poseedor:

¹⁵ *Ibid.* Pág. 226.

- a. La acción *ad exhibendum*, aun en caso de incorporación hecha de buena fe, pues el dolo necesario para la condena, no es el del momento de la acción, si no el dolo que impide la exhibición ante el magistrado, o en último término ante el juez.
- b. También la reivindicatoria, una vez producida la separación.

3.1. Modos de adquirir la propiedad

No existe en el derecho romano la idea de transmisión de la propiedad en el sentido que lo regulan las leyes sustantivas civiles actuales, sino que para ellos la adquisición de la propiedad significa un apoderamiento, el cual podía adquirirse de dos maneras: a título universal y a título particular; la primera por causa de muerte, en tanto la segunda se dividió en dos clases: medios de derecho civil (*ius civile*) y medios de derecho de gentes (*ius gentium*) veámoslos entonces:

1) A título universal (*per universitatem*): "Que se realizaba, cuando el adquirente sucedía al transmisor en una universalidad patrimonial, son todos sus elementos activos y pasivos, derechos reales, créditos y obligaciones, se operaba este medio principalmente en la sucesión por causa de muerte."¹⁶

"También se dice que las adquisiciones a título universal: son aquellas en que todo el patrimonio de una persona pasa al de otra, como en la herencia."¹⁷

2) A título particular: Se operaba o daba, cuando la adquisición tenía por objeto una o más cosas singulares, se da cuando una cosa determinada ingresa al patrimonio de una persona.

Los medios de adquirir el dominio a título singular se dividía en dos clases:

¹⁶ **Ibid.** Pág. 83.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 84.

a) Medio de derecho civil (*ius civile*): Estos medios fueron instituidos por el *ius civile* (derecho civil), con destino exclusivo a los ciudadanos romanos. Ya que se establece que los medios adquisitivos propios del *ius civile*, fueron, la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *usucapio*, la *adjudicatio* y la *lex*.

b) Medio del derecho de gentes (*ius gentium*): Estos medios son creación del *ius gentium*, y se extendían a los no ciudadanos, como a los peregrinos. " Los medios adquisitivos propios del *ius gentium* fueron; la ocupación, la tradición, la accesión, la especificación, la percepción de frutos, la confusión y la comixtio." ¹⁸

3.2. Medios adquisitivos según el derecho civil

Entre los medios adquisitivos del derecho civil se encuentran:

1) La *mancipatio*: Que consistía en una transmisión del derecho de dominio de una persona a otra bajo el símbolo de una venta y con el empleo de la formal ritual y solemne denominada *per aes et libram*, debían de comparecer el enajenante y el adquirente en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes y otro ciudadano que en ese acto solemne se le denominaba *libripens* (balanza), el cual tenía en sus manos una balanza, el adquirente afirmaba su derecho de dominio en términos solemnes golpeando la balanza con una moneda de cobre que entregaba al enajenante como símbolo de precio, el enajenante asentía a todo aquello y de ese modo quedaba operada la adquisición, quedando el adquirente como propietario *ex iure quiritium* (propietario quirritario).

La *mancipatio*, además de utilizarse para formalizar la transmisión de la propiedad, servía para la transmisión de los otros derechos reales, la realización de determinados

¹⁸ **Ibid.** Pág. 83.

actos del derecho de familia, adopción, emancipación, establecimiento de la *manus* por *coemptio*, la entrega de un hijo en *mancipium*, la constitución de una dote o de una donación, la entrega de la persona sometida a potestad, que garantizaba el cumplimiento de la obligación, en el *nexum*, la entrega de una cosa serviría para garantizar una deuda, la realización del *actus contrarius* en la extinción de las obligaciones y la confección del testamento mancipatorio.

La *mancipatio*, daba el dominio al adquirente, más por sí sola le daba la posesión, si la cosa no era materialmente entregada por el enajenante. La *mancipatio* la podemos traducir como mancipación, porque era un negocio solemne usado por los ciudadanos romanos en la transmisión de la *res Mancipi*. La *mancipatio* se conoció desde la época antigua, probablemente antes de las XII tablas, pero perdió importancia al desaparecer la distinción de las cosas en *res Mancipi* y *res nec Mancipi*.

2) *In iure cessio*: Era un medio solemne y simbólico, en donde las dos partes enajenante y adquirente, comparecían ante el magistrado figurando un juicio de reivindicación de la cosa cuyo dominio pretendía adquirirse, si la cosa era mueble, debía ser llevado ante el magistrado, si era inmueble, parece haberse admitido que se llevaba un pedazo de ella, el adquirente tocando la cosa mueble o parte del fragmento de la cosa inmueble, afirmaba en presencia del magistrado del enajenante, ser suya, según el derecho civil, por lo que el enajenante declaraba ser cierta tal afirmación y en vista de ello el magistrado declaraba propietario al adquirente.

Como se dijo anteriormente, la *in iure cessio*, consistía en un modo adquisitivo que debía llevarse a cabo frente a un tribunal, y de acuerdo con la ley de la XII tablas, el demandado que no se defendía perdía el proceso, con base en este precepto la jurisprudencia pontifical creó un nuevo modo de adquirir la propiedad, éste era un proceso ficticio en el cual el actor adquirente comparecía *in iure* ante el magistrado para reivindicar una cosa.

Este modo adquisitivo de la propiedad se refería tanto a cosas *mancipi* como *nec Mancipi*, además tenía otras aplicaciones como la manumisión, la constitución de servidumbres, y a través de este juicio fingido, también se podía llevar a cabo la adopción o establecer la tutela. La *in iure cessio*, corrió con la misma suerte que la *mancipatio*, fue muy importante en el derecho preclásico y se usó poco en la época clásica, y desaparece por completo en la compilación de Justiniano.

3) *Usucapión*: Era un medio de adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión de ésta por el tiempo y en las condiciones prescritas por la ley. "Se dice que la usucapión; es la adquisición del dominio por continuidad del tiempo definido en la ley."¹⁹

Esta institución, como todas las instituciones jurídicas de Roma, evolucionó progresivamente a través de los siglos, nacida dentro de un estrecho molde en la época de la Ley de las XII Tablas, vino a ensancharse en la época clásica y a culminar, bajo el derecho de Justiniano, en la institución básica de la moderna prescripción adquisitiva. En la época clásica la usucapión podía producir dos efectos distintos, consistentes en convertir al propietario *bonitario* en propietario *quiritario* y hacer propietario al poseedor que no lo era.

Todas las cosas corporales, muebles e inmuebles, *mancipi* o *nec Mancipi*, eran susceptibles de ser adquiridas por usucapión, salvo aquellas que la ley exceptuaba, como los fundos provinciales, las cosas robadas, los muebles e inmuebles ocupados por violencia, y los *predia rustica vel suburbana* de los pupilos y menores de veinticinco años, ocupados por terceros, en general no podían ser usucapidas las cosas que no eran susceptibles de propiedad particular.

La posesión para usucapir es precisamente la *possessio civilis*, debe ser una posesión no interrumpida por la pérdida de la misma, si se interrumpe la nueva posesión no continúa la anterior, sino que se inicia una nueva usucapión, en cambio si el poseedor muere, su heredero continúa la posesión de su causante, ya que el heredero puede

¹⁹ *Ibid.* Pág. 84

completar el tiempo de la usucapión iniciada por el causante, pero no resulta indiscutible que el derecho clásico admitiera la continuación de la usucapión sin efectiva posesión del heredero, en todo caso la toma de posesión por un extraño interrumpía la usucapión.

La buena fe, elemento subjetivo, no es, sin embargo, un estado de conciencia que deba probarse, sino que presume una vez probada la justa causa de la posesión, por lo demás esta buena fe, se refiere al momento inicial de tomar posesión, y el hecho de que el poseedor pierda después la buena fe, no le impide perfeccionar la usucapión. Las causas que justifican la usucapión o títulos son las siguientes:

1. Las mismas causas derivativas de la *traditio*, cuando ésta no ha producido, ya por si misma el efecto adquisitivo, *creditum, solutio, emptio, donatio* y *dos*.
2. Otras justas causas de una posesión civil, cuando deba ésta consolidarse por la usucapión: abandono efectivo de una cosa, legado de efecto real o herencia.
3. Hay todavía un título que se denomina *pro suo*, bajo el cual se colocan una serie de posesiones varias, no comprendidas en los títulos anteriores pero que pueden considerarse de buena fe, y que sirvió para dar entrada a algunos casos de posesión fundada por error en título inexistente (son los llamados títulos *putativus*)
4. También puede proceder la usucapión a causa de una concesión pretoria (ex decreto)

La *usucapión*, que empezó por ser un complemento confirmativo de la *mancipatio*, se convirtió en un modo general de consolidar una propiedad defectuosa, porque, el enajenante no era propietario, o sea, porque se había adquirido la posesión de una *res Mancipi* sin la forma de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*. En la época de Justiniano, una vez desaparecida la distinción entre *res Mancipi* y *nec Mancipi*, la usucapión sólo conservó interés para consolidar adquisiciones a *non dominio*. Siendo la prueba de la usucapión mucho más fácil que la de cualquier otro modo de adquirir la propiedad, quien ha poseído el tiempo legal alega siempre su usucapión aunque la haya adquirido por otro modo, pero necesita haber poseído el tiempo legal, antes de transcurrir éste, su

posesión civil solo queda defendida como pretoria que también es, por medio de los interdictos posesorios, ya que si pierde la posesión, no tiene más acción civil que la que pueda fundarse en otro modo de adquirir.

En provincias, donde la usucapión no era posible, se admitió que el poseedor que hubiera poseído sin perturbación durante diez años o veinte si el propietario, vivía en otra ciudad distinta, quedara protegido frente a la reclamación del propietario mediante una especie de excepción procesal que recibe el nombre de prescripción de largo tiempo, y se trataba no de darles una acción petitoria, sino del efecto puramente negativo de defenderle contra ella, esta defensa era principalmente para los poseedores de inmuebles, pero se aplicaba también a los muebles poseídos, o incluso por romanos cuando la *usucapio* quedaba excluida, y a causa de la extensión de la ciudadanía y de la nivelación de Italia con las provincias, la diferencia entre usucapión y prescripción de largo tiempo pierde su razón de ser.

Según el Código Civil guatemalteco, se puede adquirir la propiedad por este medio y para el efecto en el Artículo 642 indica que pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

3.2.1. Requisitos para adquirir por usucapión

Respecto del tema que nos ocupa, creo necesario recordar lo que el jurista romano Modestino definía como usucapión, la adquisición de propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley y al ser un modo de adquirir, del derecho civil; sólo era aplicable a los ciudadanos y en relación a aquellas cosas sobre las cuales se pudiera tener la propiedad. En ese aspecto, entonces, debe reunir los requisitos de justa causa, buena fe y continuada, a los que nos referimos a continuación:

A) Justa causa: Se entendía por tal, un acto jurídico, válido en si mismo, que sin embargo de hacer poseedor al pretendido adquirente, no lo hacía propietario, o solo lo

hacía propietario *in bonis* (bonitario). La justa causa también se denominaba justo título en el derecho romano, ya que no habiendo justo título precedente, la razón del derecho prohíbe a los poseedores adquirir el dominio.

B) Buena fe: Es la creencia honrada, aunque equivocada, de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos. "Existía la buena fe cuando el poseedor cree tener derecho a la posesión, solo el poseedor de buena fe puede convertirse en propietario por usucapión, ya que en el derecho romano el ladrón no podía usucapir." ²⁰

C) La posesión continuada: Para que se diera la posesión continuada se requerían de dos elementos, que eran el *corpus* y *animus*, ya que según la ley de la XII tablas, la posesión debía ser continuada durante un año para los bienes muebles y dos años para los bienes inmuebles, ya que no puede darse la usucapión si no existe la posesión. La posesión debía de ser continuada, ya que al darse una interrupción hacía necesario el comienzo de una nueva usucapión con todos sus requisitos.

Asimismo, se podía unir la posesión propia a la del antecesor para completar el tiempo necesario, así; si el antecesor había poseído un inmueble durante un año continuo en las condiciones exigidas para la usucapión, el sucesor podía completar con un año más, en las mismas condiciones el tiempo de la usucapión, esta unión de posesiones se denominaba *accessio possessionis*. En la época del derecho justiniano llegaron a fusionarse la usucapión antigua y la *praescriptio logi temporis*, convirtiéndose ésta última en un medio de adquisición, ya que el tiempo de la posesión se fijó en tres años para los bienes muebles y diez años para los bienes inmuebles, entre presentes; y veinte años entre ausentes, para los mismos.

Las causas que justifican la usucapión o títulos son los siguientes:

- a) Las mismas causas derivativas de la *traditio*, cuando ésta no ha producido, ya por si misma el efecto adquisitivo; *creditum*, *solutio*, *emptio*, (que es el título que

²⁰ *Ibid.* Pág. 87

extendió Juliano, para la usucapión del que pagó la *litis aestimatio*), donatio y dos (que eran títulos que se presentaban además de la *creditum* y la *solutio*).

- b) Otras justas causas de una posesión civil, cuando debe ésta consolidarse por la usucapion, abandono efectivo de una cosa, legado de efecto real o herencia.
- c) Hay todavía un título que se denomina *pro suo*, bajo el cual se colocan una serie de posesiones varias no comprendidas en los títulos anteriores pero que pueden considerarse de buena fe, y que sirvió para dar entrada a algunos casos de posesión fundada por error en un título inexistente.
- d) Aparte de estos títulos puede proceder también la usucapión a causa de una concesión pretoria.

Por lo que se establece que, la usucapión es la adquisición de la propiedad civil por medio de la posesión continuada de una cosa ajena. Forma de apropiación posesoria como la *traditio*, pero de derecho civil y, por tanto, excluida para los extranjeros y sobre fundos no-itálicos. Debe ser una posesión no interrumpida por la pérdida de la misma, si se interrumpe la nueva posesión, no continúa la anterior, sino que se inicia una nueva usucapión. En cambio, si el poseedor muere, su heredero continúa la posesión de su causante.

4) La *adjudicatio* (la adjudicación): Es un modo adquisitivo, que consiste en la decisión de ciertas acciones judiciales, tales como la *actio familiae erciscundae* (división de la herencia), la *actio communi dividendo* (división de los bienes comunes) y la *actio finium regundorum* (acción de deslinde) en donde el juez tenía el poder de atribuir la propiedad de determinadas cosas a las partes que actuaban en el proceso, esa atribución se llamaba *adjudicatio* (adjudicación), y era considerada como un verdadero medio de adquirir el dominio, ya que el adjudicatario derivaba directamente de la adjudicación la propiedad de la cosa adjudicada.

La *adjudicatio* se daba en los juicios divisorios en donde el juez tenía la facultad de adjudicar, o sea de atribuir a cada uno de los litigantes lo que le correspondía. La adjudicación se daba en relación con las res acciones divisorias, que son; la herencia indivisa, de la cosa común en la copropiedad y de deslinde.

5) *La lex* (la ley): Bajo esta denominación el derecho civil incluyó todos aquellos casos en los que se adquiría la propiedad por el solo efecto de la ley. Estos casos son tres:

- a) El legado vindicatorio; por el cual el legatario se hace propietario en el momento en que el heredero acepta la herencia.
- b) Las leyes caducarias de Augusto; que excluía de ciertas liberalidades a las personas solteras o sin hijos, para atribuírselas a otros herederos.
- c) La persona que encontraba un tesoro en terreno ajeno; que consistía en que debía de entregar la mitad al dueño del terreno, quien se convertía en propietario de esa parte por disposición de la ley.

Es discutible que la ley por sí sola, sin hecho alguno del hombre, pueda operar la adquisición del dominio, pero se cita entre los medios de adquirir en limitadísimos casos, como la adquisición por algunas entidades o por el *aerarium*, en virtud de la ley *papia poppae*, de ciertas liberalidades testamentarias que no llegaban a ser recogidas por sus asignatarios.

3.3. Medios de adquirir el dominio según el derecho de gentes (ius gentium)

De acuerdo con el derecho natural, el derecho romano también reconoció como modos de adquirir la propiedad a los siguientes:

1) La *traditio* (la tradición): Era un medio de adquirir el dominio, es el acto por el cual se entrega una cosa a otro, o se pone bajo su poder físico y jurídico, habiendo en quien la entrega, la intención de transferirse el dominio y en quien la recibe la intención de

adquirirlo, la persona que efectuaba la tradición se llamaba *tradens* (tradente) y aquella a quien se hacía, *accipiens* (adquirente), el *tradens* se desprendía del dominio, y el *accipiens* lo adquiría.

La *traditio* llamada como la entrega de algo, es el modo más ordinario de adquirir la propiedad, se considera de *ius gentium*. Sirve para adquirir la propiedad civil de la *res nec Mancipi* y la *bonitaria* de la *res Mancipi*, siempre en la medida en que el *tradens* sea propietario, pues es un modo de efecto derivativo.

Para que la tradición operara en la adquisición del dominio, se requería:

- a) Que el *tradens* fuera dueño de la cosa;
- b) Que tuviera la intención de transferir el dominio;
- c) Que el *accipiens* tuviera la intención de adquirir dicho dominio; y
- d) Que la cosa quedara bajo el poder físico y jurídico del *accipiens*.

El acto material de la tradición no requería a veces el desplazamiento físico de la cosa de una persona a otra, ya que en ocasiones el *accipiens* ya tenía la cosa en su poder, aunque en nombre del *tradens*, en calidad de arrendatario de éste, por lo que bastaba, con que lo reconociera como dueño, convirtiendo su tenencia en posesión, y otras veces sucedía lo contrario. El *tradens* dueño o poseedor, se constituía en simple tenedor en nombre del *accipiens* desde el momento de la tradición, en estos casos y en sus semejantes se consideraba haberse entregado materialmente la cosa al *accipiens* en calidad de tal, y esa figura extraordinaria de tradición se denominaba *traditio brevi manu*.

La *traditio* fue conocida desde la época preclásica, pero se aplicaba solamente a las cosas *nec Mancipi*, para la *res Mancipi*, era necesaria la *Mancipatio* o la *in iure cessio*, al desaparecer la distinción de cosas *Mancipi* y *nec Mancipi* la *traditio* sustituyó a la *Mancipatio* y a la *in iure cessio*. Con el tiempo, la exigencia de la entrega material fue sustituida por actos simbólicos que pusieran de manifiesto la intención de las partes de

transferir y adquirir, como por ejemplo la entrega de las llaves de la bodega en donde guardaba la mercancía por entregar.

La apropiación posesoria de la *traditio*, como simple acto material, no produce por si misma la *datio*, para que se produzca este resultado adquisitivo es necesario que la *traditio* se base en un convenio anterior que justifique la *datio*, una justa causa, ya que como la *traditio*, es un acto causal por excelencia, pues completa siempre un acto anterior que justifica el resultado adquisitivo, la causa se refiere al *datio*, "es decir al resultado, por eso, lo que al *accipiente* es causa de su adquisición puede aparecer como fin para el que da uno para algo, y otro adquiere por esa misma causa. En el derecho romano, nunca se llegó a distinguir entre el convenio causal de la entrega y el convenio a que puede a veces quedar reducida la toma de posesión."²¹

Las justas causas de la tradición son causas típicas, y no una, única, que sería el convenio abstracto de transmitir la propiedad, el hecho de que a pesar de ser distintas las causas previstas por el *tradens* y el *accipiens*, pueda darse el efecto adquisitivo, no quiere decir que lo decisivo, sea el momento común de querer el efecto traslativo.

Valen como justas causas de adquisición derivativa los siguientes convenios:

- a) *De credere*, es decir dar un préstamo, principalmente por numeratio *pecuniae*;
- b) *De solvere*, o dar en pago de una obligación que tiene por objeto un *dare*;
- c) *De emere*, es decir de tener como comprado;
- d) *De donare*, o dar sin contraprestación;
- e) *De dotem dare*, o dotar por la mujer dando al marido.

El número de causas puede considerarse como completo, estas mismas causas de la entrega pueden operar como causas derivativas de la usucapión y al lado de otras originarias.

²¹ Universidad de Navarra, S.A. Pamplona: **Derecho privado romano**. Pág. 230.

2). La *Occupatio* (La ocupación): Consiste en llevar al poder de una persona, con el ánimo de apropiación, las cosas que no pertenecen a nadie y que son susceptibles de propiedad privada.

Es la ocupación de una cosa que no tiene propietario. Es un modo considerado como de *ius gentium*, pero que produce la propiedad civil.

Para que se de la ocupación se requiere:

- a) Que la cosa no pertenezca a nadie, las cosas en tal situación se denominan *res nullius* (cosa de nadie);
- b) Que pueda ser objeto de propiedad privada;
- c) Que se la tome con intención de apropiársela.

Se adquiere por ocupación, apropiándonos de aquellas cosas que están en el comercio y que carecen de dueño, bien porque nunca lo tuvieron (*res nullius*), o porque su dueño las abandonó (*res derelictae*). Los romanos consideraban entre la *res nullius* a las siguientes:

- a. Los animales salvajes que gozaban de libertad, la caza y la pesca;
- b. Las cosas pertenecientes al enemigo en el momento de iniciarse la guerra; los romanos consideraban al enemigo en guerra fuera de derecho, de allí deducían que su persona y sus bienes eran materia de ocupación.
- c. Las piedras preciosas, las perlas y el coral encontrados en el mar o en sus orillas;
- d. La isla que se forma en el mar y que todavía no pertenece a nadie;
- e. El tesoro, entendido por éste a la suma de dinero o los objetos preciosos escondidos por tanto tiempo que nadie recuerda quién era su legítimo propietario.

El tesoro no se consideraba como fruto de la finca, sino que se clasificaba como una *res nullius*, y su propiedad le correspondía a quien lo encuentre y ocupe, si el descubrimiento se hacía en un fundo ajeno, la mitad del tesoro correspondía al propietario del terreno

- f. La invención o hallazgo, que se entiende por tal, la ocupación de cosas inanimadas que nunca han tenido dueño, o que han sido abandonadas por éste con intención de desprenderse de su dominio, como las perlas marítimas o el tesoro oculto encontrado por una persona.

3). La accesión: Hay accesión cuando una cosa se adhiere a otra de forma inseparable, en cuyo caso será dueño del conjunto, el dueño de la cosa principal, la adquisición es definitiva, aunque indemnizando al propietario de la cosa accesoria.

La accesión como medio de adquirir el dominio, resulta de la unión de una cosa a otra, si una cosa se adhiere a otra formando con ella un todo inseparable, el propietario de la cosa principal se hace dueño del todo, adquiriendo así el dominio de la cosa adherida. La accesión se da respecto a una cosa que se incorpora inseparablemente a otra principal, con pérdida de su integridad, el propietario de la cosa principal adquiere lo que a ella se une. El caso más frecuente es el de la construcción, plantación o siembra en suelo ajeno. Pero la accesión puede ser también a favor de cosas muebles que se consideran principales, como la tela teñida, con tinte de otro, remendada con hilo ajeno.

Podemos decir que, se da una accesión fluvial a favor de los propietarios de *agri arcifinni*, cuando queda definitivamente abandonado el cauce de un río o aparece en él una isla, y a favor del propietario del fundo inferior al que las aguas van adhiriendo partículas de tierra que van perdiendo otros fundos superiores (es a lo que se le llama, aluvión).

Cuando una cosa se incorpora inseparablemente a otra mueble, el propietario de la principal adquiere la propiedad de la accesoria, ya sean hilos en un tejido (textura),

partes metálicas soldadas sin separación (*ferruminatio*), tintes en una tela (*tinctoria*), tintas en un papiro o pergamino, semen para fecundar las hembras de un ganado, un brazo u otra parte que se adhiera a una estatua. En todos estos casos la cosa principal atrae hacia sí, al que se considera accesoria, y ésta se pierde para su propietario. Por ejemplo una persona pierde uvas y otro adquiere vino, uno pierde semillas y otro adquiere el germen que se descompone para germinar en planta, o uno pierde un tinte y el otro adquiere el color dado a la tela, así es como debe de entenderse la accesión.

En estos casos en que alguien pierde una propiedad por especificación o accesión, se plantea el problema de la indemnización del expropiado, en realidad, lo que éste pierde no es lo mismo que lo que adquiere el otro, y por eso se excluye la condición (*condictio*), pues esta acción presupone un poder restituir antes de caer en mora, lo retenido sin causa, aquí no se puede restituir, pues se ha desaparecido la cosa misma, y por eso tampoco se da la acción reivindicatoria, sin embargo pueden darse algunas acciones de indemnización para el que perdió la propiedad.

La accesión se da cuando, todo lo que produce un bien y pertenece a éste se va incorporando al mismo por acción de la naturaleza o del hombre. Los frutos naturales y civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce, así lo regula en el Artículo 656 el Código Civil guatemalteco.

3.3.1. Diferentes modalidades de la accesión

Al lado de la ocupación y de la tradición, citan los romanos, casos en los que también existe adquisición de la propiedad, según el derecho natural. Los estudiosos del derecho romano unían todas estas hipótesis a un principio común de adquisición, la *accessio*, un modo natural de adquirir que daba derecho al propietario de una cosa sobre todo lo que se le incorpora, formando parte integrante de ella y además lo que se le desprende para formar una cosa nueva.

Desde el derecho romano la accesión ha revestido, en orden a la adquisición del dominio, diversas modalidades, de las que podemos mencionar:

A) Aluvión: Es la capa de tierra que se forma en las orillas de los ríos o corrientes de aguas, quedando permanentemente descubierta por las aguas. La regla según el derecho romano, es que pertenece por accesión al dueño de la heredad a la cual se junta.

El Código Civil guatemalteco se refiere a ello en el Artículo 679 regulando que pertenece a los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, ríos y lagos, el acrecentamiento que reciban paulatinamente por accesión o sedimentación de las aguas.

B). Cauce abandonado: Se da cuando una corriente de agua abandona definitivamente su cauce, el terreno de éste accede a la respectiva o a las respectivas heredades. Si las de uno y otro lado son de distintos dueños, el cauce abandonado accede a cada una por mitad. Cuando en un río navegable o flutable, variando naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente o bien por trabajos legalmente autorizados al efecto. Ello lo regula el Artículo 674 del Código Civil guatemalteco.

C). Isla surgida del cauce: Se aplicaba la misma regla del cauce abandonado, dividido el cauce por una línea longitudinal en dos partes iguales, si la isla nacía entera en una de esas dos mitades, pertenecía al dueño de la heredad adyacente, y siendo abarcada por varias heredades, por todos sus dueños proporcionalmente. Si se extendía a una y otra mitad del cauce, accedía proporcionalmente a las heredades de uno y otro lado.

A este respecto el Artículo 678 del Código Civil guatemalteco se refiere en los siguientes términos: Las islas que, por sucesiva acumulación de arrastres superiores, se van formando en los ríos, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más

cercanas a cada una, o a las de ambas márgenes si la isla se hallase en medio río, dividiéndose entonces longitudinalmente por la mitad. Si una sola isla así formada, distare de una margen más que de otra, será únicamente y por completo dueño suyo el de la margen más cercana.

D). *Accesión de cosas muebles a inmuebles*: Bien sabido es, que, en este tipo de *accesión*, es decir de muebles a inmuebles, resulta que los bienes inmuebles son siempre cosa principal, en relación a los muebles que es accesoria, de manera que esta última es absorbida por la principal. En ese orden de ideas debemos estar claros que esta clase de *accesión* es inseparable, si se tratara de separar habría un grave perjuicio. Sin embargo también es menester tener presente el principio prohibitivo del enriquecimiento sin causa justa, que impone la obligación de indemnizar a los propietarios de los bienes muebles. Veamos entonces que las principales modalidades de esta *accesión* eran:

- a. La *plantatio* o *seminatio*; Que consistía en sembrar o plantar con plantas o semillas propias en terreno ajeno, no habiendo en uno ni en otro caso consentimiento mutuo de las partes.

El dueño del terreno en que edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa indemnización correspondiente; o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta, así lo establece el Artículo 661 del Código Civil guatemalteco.

- b. La *inaedificatio*; Era la edificación en que los materiales pertenecían a una persona y el terreno a otra distinta. La regla a este respecto era que el dueño del terreno se hacía dueño de la plantación, sementera o edificación desde el momento en que se adhiriera al inmueble en tal forma que no pudiera separarse de él sin grave perjuicio, todo esto regido, por el principio prohibitivo del enriquecimiento sin causa justa, cuya aplicación imponía determinadas

prestaciones o indemnizaciones entre los dueños de las cosas que así llegaban a juntarse.

En igual sentido la legislación sustantiva civil guatemalteca se refiere a esta forma de accesión y en ese sentido regula que: Lo que se une o se incorpora a una cosa pertenece al propietario de ésta, Artículo 658 del Código Civil y en el Artículo 659 establece: Toda construcción, siembra, plantación u obra verificada sobre o debajo del suelo, se presume hecha por el propietario a sus expensas y que le pertenecen.

E). *Accesión de un inmueble a otro*: Esto se daba cuando se juntaban varios inmuebles de distintos dueños, formando un todo indivisible, se opera el hecho denominado *adjudición*. La regla según el derecho romano, era que el dueño de la cosa principal se hacía dueño del todo, y se consideraba como cosa principal la más importante, y como cosa accesoria la que perdía su individualidad propia refundiéndose de modo inseparable en la principal.

A esta forma de accesión se refiere el Código Civil guatemalteco en el Artículo 676 al establecer: Cuando la corriente de un arroyo, torrente o río segrega de su ribera una porción conocida de terreno, y la transporta a las heredades fronteras o a las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porción de terreno incorporado; pero si dentro del término de seis meses no ejercitare su derecho, lo perderá a favor del dueño del terreno a que se hubiere agregado la porción arrancada.

4). *La Especificación*: En sentido jurídico la especificación es un medio de adquirir el dominio cuando con materia ajena se confecciona un objeto nuevo sin mutuo acuerdo de voluntades.

Se establece como un modo de adquisición de una cosa nueva en consideración a su origen. La especificación se da cuando una persona produce una nueva forma con una

materia que pertenece a otra persona. Si la materia se ha transformado de tal manera que su propietario no puede reivindicarla como subsistente, la nueva forma pertenece al especificador o a aquel en cuyo nombre se hizo el trabajo, sólo si la especificación es irreversible. Ejemplo Las uvas que se convierten en vino, un pedazo de mármol que por obra de un escultor se transforma en una estatua. La pregunta es ¿quien es el dueño de la nueva especie? Según los sabinianos el dueño de la materia lo será también del nuevo objeto. Para los proculeyanos, el dueño será el especificador, porque la nueva especie es un producto de su trabajo.

Se daba cuando una persona produce una nueva forma (*nova species*) con una materia que pertenece a otra persona, si la materia se ha transformado de tal manera que su propietario no puede reivindicarla como subsistente, la *nova specie*, pertenece, como defendían los proculeyanos, al especificador o aquel en cuyo nombre se hizo el trabajo, los últimos clásicos aclaran que sólo si la especificación es irreversible.

Según los sabinianos, el dueño de la materia no perdía su propiedad, puesto que no hacía sino modificarse por medio de la confección del nuevo objeto, por consiguiente este debía de pertenecerle, salvo la indemnización al fabricante de buena fe, para que no existiera enriquecimiento sin causa justa. Según los proculeyanos, la propiedad del objeto nuevo debía ser del fabricante del objeto, puesto que en él se había refundido la materia primitiva, salvo la indemnización al dueño de ésta, aplicando el principio prohibitivo del enriquecimiento sin causa.

Justiniano adoptó una solución intermedia al establecer que el objeto nuevo perteneciera al dueño de la materia en los casos en que fuera posible que recuperara su forma original, fundiendo una estatua de bronce, por ejemplo, pero si esta posibilidad no existiera, como en el caso de la estatua de mármol, el nuevo objeto debía pertenecer al especificador. Asimismo, Justiniano añadió que la nueva especie siempre pertenecerá al especificador, cuando la hizo con materia en parte propia y en parte ajena, el artífice conservaba en todos los casos la propiedad del objeto fabricado, salvo la indemnización al dueño de la materia ajena.

También en la ley sustantiva civil guatemalteca se regula la especificación tal y como se establece al tenor de lo indicado por el Artículo 695 del Código Civil que señala: Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie por voluntad de sus dueños o por casualidad, y las cosas no son separables sin detrimento, el propietario en cuyo poder se haya verificado la confusión o mezcla, podrá adquirir para sí la cosa mezclada o confundida, reintegrando al otro propietario el valor proporcional a la parte que le corresponda. Si la mezcla se verificare en poder de un tercero, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendiendo el valor de las cosas mezcladas o confundidas.

5). Adquisición de frutos: Siendo el derecho a los frutos uno de los atributos del derecho de propiedad, es apenas lógico y natural el principio de que las cosas producen frutos para su dueño que como regla general, ha imperado desde el derecho romano, en donde el dueño de una cosa cualquiera, adquiere, pues la propiedad de sus frutos, como consecuencia jurídica de su derecho de dominio. Puede una cosa excepcionalmente producir frutos para otra persona distinta de su dueño, como el caso del usufructo, del poseedor de buena fe que no es propietario, y en general en todos los casos en que persona distinta del dueño ha adquirido de antemano derecho de dominio sobre los frutos de una cosa.

En primer lugar, la adquisición de los frutos naturales; es por medio de su adquisición por simple separación, que no es más que un caso especial de la extensión de la propiedad de la cosa principal a sus productos, pero a veces una persona distinta del propietario tiene derecho a recoger y consumir los frutos (*ius fruendi*), que se hacen de su propiedad por el hecho de recogerlos, es el modo de apropiación que llamamos percepción (*perceptio*) esta puede ser personal o por medio de personas dependientes (hijos, esclavos, colonos, administradores etc.)

Se dice que los frutos naturales existen como tales desde que son separados (los pendientes son parte todavía de la cosa productora), sea por recogerlos por cualquier persona, sea al desprenderse por si mismo (por madurez o accidente natural). El

derecho clásico atribuye la propiedad civil de los frutos al propietario de la cosa productora, no solo al propietario civil, sino también al poseedor de buena fe, en su caso al *vectigalista*. Un derecho a percibir o adquirir los frutos para sí tiene el usufructuario, también con permiso del propietario, el arrendatario, así como el precarista y el acreedor pignoraticio, con pacto de anticresis, con permiso del magistrado.

Como ya se sabe que los frutos adquieren individualidad al desprenderse de la cosa matriz, momento a partir del cual son considerados como cosas independientes, su propiedad puede corresponder al dueño de la cosa fructífera o a la persona que tenga otro derecho sobre la misma.

La ley civil guatemalteca se refiere a los frutos en los Artículos 655, 656 y 657, en los que se establece sin duda alguna que los frutos, ya sean naturales o civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce.

6). La confusión: Es un medio de adquirir el dominio, que era entre los romanos la unión de dos o más líquidos o metales en fusión, pertenecientes a distintos dueños, de tal manera que no pudieran separarse, en tal evento se formaba una comunidad sobre el todo, que venía a pertenecer a los distintos dueños de las materias confundidas, en proporción del valor de cada una de éstas.

Por lo que, podemos decir que se entiende por confusión; la mezcla de líquidos, y si la separación es posible, cada propietario conserva la propiedad de su objeto; si no lo fuera, surge una copropiedad.

Quien de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta exceda en precio a la materia cuyo valor indemnizará al dueño. Cuando el mérito artístico de la obra sea inferior en precio a la materia, el dueño de ésta hará suya la nueva especie y tendrá derecho, además de reclamar indemnización de daños y perjuicios,

descontándose del monto de éstos el valor de la obra, a tasación de expertos. Si la nueva especie se hizo de mala fe, el dueño de la materia empleada tiene el derecho de quedarse con la obra, sin pagar nada al que la hizo; o de exigir de éste que le pague el valor de la materia y lo indemnice de los perjuicios que se le hayan seguido. De esta forma regula la confusión nuestro Código Civil, tal y como se establece de la lectura de los Artículos 698, 699, 700, respectivamente.

7). *Commixti6n*: Consiste en la mezcla, o uni6n de cuerpos s6lidos, pertenecientes a distintos dueños, que sin formar un objeto nuevo no pueden distinguirse unos de otros, de manera que no podían volver a individualizarlos a sus respectivos dueños, por ejemplo; La mezcla de granos o de especies monetarias de distintos dueños, podía reivindicar una parte del todo, igual al valor de sus objetos mezclados en él, aparentemente no hay adquisici6n de propiedad, pero si la hay si se considera que el objeto de una persona puede ir a dar a poder de otra, como consecuencia de la imposibilidad f6sica de distinguirlos.

Al igual que en la confusi6n, en la *commixti6n* se da una mezcla, pero de s6lidos, y de igual forma, si la separaci6n es posible, cada propietario conserva la propiedad de su objeto; si no lo fuera, surge una copropiedad.

Cuando las cosas no pueden separarse sin la que se reputa accesoria sufra deterioro, el dueño de la principal tendr6 tambi6n derecho a pedir la separaci6n; pero quedar6 obligado a indemnizar al dueño de la accesoria, siempre que 6ste haya procedido de buena fe. Cuando el dueño de cosa accesoria es el que ha hecho la incorporaci6n, la pierde si ha obrado de mala fe; y est6, adem6s, obligado a indemnizar al propietario de la principal, de los perjuicios que se le hayan seguido por la incorporaci6n; refiri6ndose la ley sustantiva civil a esta forma de copropiedad. Art6culos 690 y 691 del C6digo Civil guatemalteco.

3.4. Otros actos de apropiación posesoria

Existe otro criterio de clasificación de los modos de adquirir la propiedad, los cuales se dividen en:

- a) Originarios: Es un modo de adquirir la propiedad, que se da cuando la adquisición se hace sin la colaboración de un anterior propietario.
- b) Derivativos: Es aquel modo de adquirir la propiedad, en donde la adquisición se realiza con la colaboración del propietario anterior, como el caso de la *perceptio*, que es el caso de apropiación en que una persona distinta del propietario tiene derecho a recoger y consumir los frutos, que se hacen de su propiedad por el solo hecho de recogerlos.
- c) Formales: Este modo de adquisición de la propiedad, son los que se le atribuyen a un magistrado propietario, entre los cuales podemos mencionar:

1). La *addictio*: Que consiste en la forma antigua de decisión constitutiva del magistrado. Aunque en el derecho clásico la sentencia del juez es declarativa y no constitutiva de derechos, por lo que la *addictio* del magistrado subsiste en algunas aplicaciones concretas de asignación de algo a favor de alguien, de las cuales podemos mencionar las siguientes:

- a) En la *in iure cessio*, consistía en el allanamiento (*confessio in iure*) puramente convencional del verdadero titular de la propiedad, el magistrado atribuye ésta al que se presenta como demandante, este modo desaparece en la época post-clásica y Justiniano elimina las referencias de los textos, dejando a veces simplemente *cessio*.
- b) En las públicas subastas, se daba, cuando el magistrado atribuye la propiedad al que licitó más alto.
- c) En las *asignationes*; consistente en las tierras públicas a propietarios privados.
- d) En las distribuciones del botín de guerra que hace el general.
- e) En la *adjudicatio* judicial, autorizada por el magistrado en la fórmula de las acciones divisorias.

2). La *mancipatio* o *mancipium*: Es un acto privado solemne, que consiste en la declaración de un adquirente que se apodera formalmente de la cosa, en presencia del propietario de la misma, en presencia de cinco testigos, más otro encargado llamado *libripens* (portabalanza).

Otro modo formal de adquirir la propiedad: el *legatum per vindicationem*. Surge en el testamento mancipatorio como una ley privada del testador por la que se atribuye la propiedad directamente a un legatario.

Finalmente, concluimos que sin duda alguna durante toda la historia jurídica romana han existido diversos actos de apropiación posesoria, diferenciándolos de los que son los modos de adquirir la propiedad a través de la sucesión a título universal y a título particular, así como por los medios establecidos en el derecho civil y en el de gentes; actos de apropiación posesoria que al igual que en los tiempos del derecho romano, en los actuales sigue vigente y los cuales se dan a través de la usucapión, regulada tanto en nuestro Código Civil como en la Ley de Titulación Supletoria, acto que debe llenar entre otros requisitos como señalamos, la justa causa, la buena fe, la posesión continuada, y la justificación a través del respectivo título; requisitos éstos que se señalan en los Artículos 620 a 642, de la ley sustantiva civil y el artículo 1 de la Ley de Titulación Supletoria. En consecuencia nuestra ley sustantiva civil hace eco de las estipulaciones del derecho romano en esta materia, razón por la cual afirmamos que constituye este derecho, el romano, un derecho científico, jurisprudencial, base o fuente principal de las leyes civiles de los países latinoamericanos que siguen el sistema romano - francés. En ese sentido también estamos conscientes y claros que nuestras legislaciones actuales no han variado, en aumento, la lista de los actos de apropiación posesoria a que ya nos hemos referido, actos que sin duda alguna acarrearán distintos beneficios para las personas que en forma legal los ejercen y que generan tanto propiedad como posesión.

CAPÍTULO IV

4. La protección posesoria

La protección posesoria de un bien inmueble, es un mecanismo de defensa que tiene el poseedor del bien, para proteger el mismo cuando exista alguna amenaza con relación a la posesión, ya que el propietario de un bien inmueble cuenta con los interdictos para poder demandar, el reconocimiento o protección de su posesión frente a terceros; o el despojo de parte de cualquier persona .

Para proteger el derecho de propiedad se instituyeron en el derecho romano dos acciones, que son:

4.1. Reivindicación o acción reivindicatoria (reivindicatio)

Esta acción de protección al derecho de propiedad, era concedida al dueño de la cosa contra quien la poseía o simplemente la tenía en su poder sin ser dueño. Se encaminaba dicha acción a que se reconociera al demandante su derecho de propiedad y se condenara al poseedor o al tenedor a restituirle la cosa con sus accesiones y frutos, o a indemnizarle todo perjuicio que le haya causado, o si había perecido. Se hacía una distinción, consistente: en que el poseedor de buena fe no respondía de la culpa, sino, desde la *litis contestatio*, al paso que el poseedor de mala fe, respondía durante todo el tiempo que hubiera tenido la cosa en su poder. El poseedor de buena fe no debía restituir los frutos percibidos, antes de la *litis contestatio*, pero el poseedor de mala fe debía de restituirlos todos.

El propietario de una cosa, es el que prevalece al reclamarla judicialmente, como suya, de otra persona que la retiene, entendiéndose como propiedad la plena pertenencia personal de las cosas, se identifica con las cosas mismas y se presenta como diversa

sea la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae ; el propietario en tanto puede defenderse con los interdictos posesorios, entendida la posesión como una simple tenencia de las cosas; no necesita una acción, acude a ejercitar una acción cuando ha perdido la posesión de lo que le pertenece, y es el demandado quien resulta poseedor defendido por los interdictos. La acción que debe realizar el no poseedor que pretende ser el propietario por derecho civil, contra el poseedor de la cosa que reclama, es la acción reivindicatoria, por lo que puede llamarse propietario quien prevalece con esta acción.

Debe de tenerse bien claro que el trámite del interdicto posesorio es previo al trámite petitorio de propiedad, pues sirve para distribuir los papeles de demandado y demandante, la ventaja es para el demandado ya que no solo puede retener la cosa durante el proceso, sino que puede limitarse a contradecir las pruebas alegadas por el demandante, sin necesidad de probar él nada, es decir puede seguir poseyendo aunque no sea propietario, siempre que el demandante no consiga probar que él lo es, si el juez absuelve, no reconoce con ello que el demandado sea propietario, sino que no lo es el demandante. La fórmula petitoria tiene una redacción sencilla, ya que se pide en ella la condena del demandado si se prueba que el demandante es propietario *ex iure quiritium* de la cosa en litigio, la cual sigue conservando el demandado, la condena es pecuniaria como en otras acciones, pero se incluye en la fórmula una cláusula arbitraria, que permite al demandado vencido restituir conforme arbitrio del juez, y evitar así la condena pecuniaria, la cual se debe de fijar por el demandante.

La acción reivindicatoria solo se puede ejercitar contra el que, en el momento de la *litis contestatio* posee la cosa reivindicada, pero el juez puede absolver al demandado cuando éste pierda la posesión, antes de la sentencia, si aprecia que la cosa no se perdió por un acto del demandado. En el derecho Justiniano, la reivindicatoria procede, no sólo contra el poseedor, sino también contra los llamados *fiti* poseedores es decir: contra el que perdió maliciosamente su posesión, y contra el que se presenta como poseedor sin serlo, a fin de facilitar que el verdadero poseedor pueda completar el tiempo de su usucapión.

El Código Civil en su Artículo 468 refiriéndose a la defensa del derecho de propiedad establece: El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado de ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

4.2. Acción publiciana (la publiciana in rem actio)

Fue instituida por el pretor Publicio, de quien deriva su nombre, a favor de quien, sin ser dueño, tenía una posesión con las calidades necesarias para que mediante ella pudiera llegar a hacerse dueño por usucapión, una vez que completara el tiempo requerido. Vale decir que la acción publiciana fue creada a favor de quien se hallara en vía de adquirir por usucapión el dominio de una cosa (*in vía usucapiendi*). En sí, la acción publiciana, era dirigida contra quien tuviera la cosa en su poder sin mejor derecho que el poseedor *in vía usucapiendi*, y sus efectos eran en un todo análogos a los de la reivindicatoria.

Es decir, es un efecto de la posesión de buena fe y que recoge en los numerales 5º, y 6º, del Artículo 624 del Código Civil guatemalteco., en relación a no poder ser desposeído de la cosa, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio, así como a ser preferido a cualquier otro que la pida con igual derecho, excepto, el caso desde luego, en que deba darse posesión indivisa.

4.3. Interdictos para retener la posesión

Previo a considerar los interdictos como medios para retener la posesión, es necesario referirnos que entendemos por interdicto.

En ese sentido de conformidad con el Diccionario de derecho romano, de Faustino Gutierrez-Alviz y Armario, *Interdictum*.- "Es una orden emanada de un magistrado *cum imperio*, generalmente del pretor, mandando a petición de una parte y sin entrar en el conocimiento del fondo de un conflicto, que se haga alguna cosa o que se abstenga de realizar un determinado acto. Trata de poner fin a una diferencia surgida entre dos personas, sin resolver la naturaleza del litigio que queda pendiente para ser dilucidado por un proceso normal, basado en la propia decisión del magistrado".

Eugène Petit, refiriéndose a esta institución nos indica que "Los interdictos eran unas decisiones dadas por el pretor o por el presidente de una provincia para cortar ciertas disputas, y por las cuales ordenaba o prohibía alguna cosa. Son una institución pretoriana, y se desarrollaron bajo el procedimiento formulario, pues se hacía sentir, sin duda alguna, bastante tiempo antes su utilidad, y es posible que el magistrado tuviera en ellos un recurso bajo las acciones de la ley".

Al desarrollarse los interdictos en el sistema formulario, este era el procedimiento a seguir: habiendo comparecido las partes ante el magistrado, y después de expuesto el objeto del litigio, podían ser posibles dos resultados: a) si el pretor encuentra inadmisibile la pretensión del demandante, rehúsa el interdicto, b) si al contrario, cree que se encuentran reunidas todas las condiciones exigidas, pronuncia el interdicto, con el cual debe conformarse el demandado. Todo queda terminado si el demandado obedece a esta orden, o a esta defensa; pero si se resiste, sosteniendo que no se encuentra en el caso del interdicto, o si contraviene la defensa, el pretor entonces envía a las partes delante de un juez, o de recuperadores, para comprobar los hechos, y desenlazar el conflicto.

El derecho romano protegía la posesión de cualquier clase, ya sea para hacerla conservar por quien la tenía, o para que fuera recuperada por quien injustamente y de manera arbitraria había sido despojado de ella. El pretor instituyó con ese fin los interdictos posesorios, que eran de tres clases: *interdicta retinendae possessionis*,

interdicta recuperandae possessionis e *interdicta adispiscendae possessionis*, destinados a retener, recuperar y adquirir la posesión respectivamente.

Entonces podemos decir que los interdictos para retener la posesión consisten en un grupo de interdictos para proteger la posesión, cuando se ejerce la amenaza de despojo, por lo que sirven para retener la posesión (*interdicta retinendae possessionis*), y se utilizan antes que el despojo se consume, esto es cuando alguien perturba la posesión. Entre los interdictos que se utilizaban para retener la posesión se encuentran uno referente a la posesión de bienes inmuebles y otros que se utilizaban para la protección de los bienes muebles, entre los cuales podemos mencionar:

a) *Interdicto de uti possidetis* (Posesión de bienes inmuebles): Como se mencionó anteriormente, este interdicto servía para conservar o retener la posesión de bienes inmuebles, y se otorgaba al que estaba poseyendo, o sea al que era el poseedor actual del inmueble, para que se defendiera de cualquier perturbación en su contra, de este modo el poseedor lograba mantener la posesión actual, siempre y cuando ésta no fuera viciosa, ya que si la había obtenido con violencia, de forma clandestina o en razón de un precario, en relación con el adversario, el pretor le ordenaba devolver el inmueble. De ahí, que aunque este interdicto se considera de carácter prohibitorio, pudiera fungir, en este último caso, como un interdicto para recuperar la posesión y tuviera también carácter restitutorio.

Por otro lado, el interdicto *uti possidetis*, se dice que es un interdicto dúplex, en virtud de que cualquiera de los litigantes podía tener el papel de demandante o demandado, por ello el magistrado dirigía a ambos, en los mismos términos, ordenándoles no perturbar la posesión actual.

b) *Interdicto Utrubi* (Protección de bienes muebles): Este interdicto, también se utilizaba para conservar la posesión de bienes muebles, ya que se otorgaba al litigante que hubiera poseído el objeto en cuestión por más tiempo durante el último año, por lo tanto también podía llamarse como un interdicto dúplex, al

igual que el interdicto *uti possidetis*, y aunque su carácter fuera esencialmente prohibitorio también podía servir para recuperar la posesión.

4.4. Interdictos para recuperar la posesión

Entre los interdictos para poder recuperar la posesión, además de los citados anteriormente, podemos mencionar:

- a) *Interdicto unde vi*: Este interdicto servía en los casos en que se era desposeído por la fuerza, esto es, violentamente, de un inmueble, lo cual aparecía de dos formas distintas, consistentes en:
 - *De ví*, por la fuerza y
 - *De ví armata*, ésta se utilizaba para defenderse cuando la desposesión se había realizado con la ayuda de hombres armados.
- b) *De precario*: Este interdicto lo otorgaba el magistrado para pedir la restitución de una cosa, ya sea mueble o inmueble, el cual se había dado a título de precario, cuando el precarista se negaba a devolverla.
- c) *Clandestina possessio*: Este interdicto se daba contra la desposesión oculta y maliciosa de un inmueble que sufría un poseedor.

Los tres interdictos, mencionados servían para recuperar la posesión, y por lo tanto, son interdictos restitutorios, los cuales los tenía cualquier poseedor para defenderse en esos tres supuestos, ya que su ejercicio por regla general, solo se excluía en relación con la persona de quien se hubiera obtenido la posesión de forma viciosa, o sea con violencia, clandestinamente o en precario.

4.5. Otra clase de interdictos

Se dice que hay un tercer grupo de interdictos que se refieren a la posesión, aunque no se relacionan con su protección, ya que se utilizan para adquirir la posesión de cosas aún no poseídas; entre ellos podemos mencionar:

1). Interdicto saviano: Consiste en un interdicto que tiene a su favor el acreedor hipotecario para pedir la posesión de la cosa hipotecada.

2) Interdicto *quórum bonorum*: Consiste en un interdicto en que el heredero tiene el derecho de honorarios para pedir los bienes de la herencia.

Los interdictos, que anteriormente se mencionaron, se agrupan con el nombre de interdictos *adipiscendae possessionis*.

3). La *restitutio*: Consiste en un juicio petitorio que debe hacerse según el arbitrio del juez, ya que la cosa debe ser restituida con todos sus accesorios y productos, en tanto el vencedor debe indemnizar los gastos realizados por el poseedor vencido, las impensas pueden ser, necesarias para subsistencia de la cosa, útiles sin incrementar su valor, y de lujo o voluptuarias, cuando se suponen un gasto superior al incremento del valor de la cosa. El alcance de la restitución depende de que el juez considere que el demandado vencido era poseedor de buena o mala fe.

En principio, la restitución debe referirse a la *litis contestatio*, de modo que solo debe responder el poseedor por los frutos producidos y por los daños sufridos por la cosa después de la *litis contestatio*, no por los anteriores a la vez, que puede oponer la *exceptio doli* para retener la posesión hasta que el demandante le abone las impensas causadas por la producción de los frutos, durante el litigio se descuentan del valor de los mismos frutos, las otras posteriores y las impensas voluptuarias no se recuperan, pero se pueden separar como propios del poseedor, los accesorios a ellas agregados, si son separables sin perjuicio de la cosa reivindicada.

El propietario aparte de los interdictos posesorios y de la acción petitoria, dispone de otros recursos procesales, ante todo, contra el poseedor que no quiere aceptar el litigio petitorio, o ante el poseedor que no puede aceptarlo porque dejó maliciosamente de poseer, el propietario dispone de dos recursos pretorios; un interdicto *quem fundum*, cuando quería pedir un inmueble, y una acción exhibitoria (*ad exhibendum*) cuando la cosa es mueble.

El propietario dispone también de una serie de acciones reales cuyo fin es negar la existencia de derechos limitativos de la propiedad, y que la doctrina escolástica oriental reúne bajo el nombre genérico de *actio negatoria*, los cuales servían para que el juez declarara la libertad de la cosa respecto al adversario, y exigiera la reposición, en su caso de su situación anterior a la perturbación introducida por el adversario y una caución de garantía contra futuras perturbaciones.

Los propietarios de inmuebles disponen también de una serie de recursos para ordenar sus relaciones de vecindad; entre las cuales podemos mencionar:

- a. Un *actio finium regundorum*, para el deslinde de fincas, incluida entre los juicios divisorios, porque su fórmula contiene una *adiudicatio*, que autoriza al árbitro a constituir una línea divisoria mediante atribución de partes a uno u otro propietario.
- b. Un *interdictum de glande legenda*, para que el vecino no impida pasar en días alternos, al propietario del árbol cuya fruta cae en terreno de aquel vecino.
- c. Dos interdictos prohibitorios de *arboribus caedendis* para poder cortar, respectivamente el árbol del vecino que se inclina sobre una finca edificada o las ramas del mismo que se proyectan sobre una finca rústica por debajo de los quince pies.

También disponían de una acción *aquae pluviae*, que les servía para conseguir del vecino el restablecimiento del curso normal de las aguas de lluvia por él perturbado.

Existía un *interdictum quod vi aut clam*, para conseguir a petición del propietario del terreno, la demolición de una obra (*opus factum*) hecha en él sin su permiso.

La *cautio damni infecti*, que se utilizaba para prevenir contra el posible daño causado por una obra o por un derrumbamiento en la finca vecina, o en caso de que se dé, una *missio in possessionem* que, en último término, sirve como causa de usucapión. El propietario que temía el daño debía solicitar al magistrado un decreto de caución de indemnizar el daño que eventualmente se llegara a causar, y si no conseguía esta caución de su adversario, se decretaba a su favor una *missio in possessionem*, sobre la finca de la que se temía el daño, pero si esta coacción no era suficiente para conseguir la *cautio*, el pretor concedía la propiedad bonitaria mediante un *iussum possidendi*.

Los propietarios titulares de servidumbres, entendidas estas como ciertos derechos reales que los propietarios de predios vecinos pueden establecer voluntariamente, para que un predio llamado sirviente, sirva a otro, llamado dominante, de manera permanente; pueden ejercitar la *vindicatio servitutis*, la *novi operis nuntiatio* y sus interdictos complementarios.

En esta materia la ley sustantiva civil, en su artículo 752, refiriéndose a las servidumbres preceptúa que son un gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño, o para utilidad pública o comunal, consistiendo este gravamen en un no hacer o en tolerar, siendo estas inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen, tal y como lo establecen los artículos 753 y 755 del Código en referencia.

Asimismo, el propietario dispone de las acciones penales por los delitos que afectan al objeto de su propiedad, principalmente de las acciones de hurto, así como de las de abuso de pasto y de materiales de construcción, y también otras acciones pretorias, como la de corrupción de esclavo, de tala ilícita de árboles, entre otros.

El Código Procesal Civil, en el Artículo 249, regula: Naturaleza de los interdictos, refiriéndose a ellos en el sentido de que: Los interdictos solo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Los interdictos son:

- 1º. De amparo de posesión o de tenencia;
- 2º. De despojo;
- 3º. De apeo y deslinde; y
- 4º. De obra nueva y peligrosa.

Según la ley, estos son los interdictos, los cuales podemos utilizar, para defender, oponerse o solicitar la protección de la posesión de bienes inmuebles o derechos reales, cuando exista amenaza o peligro de ser despojado de un bien inmueble, los que se tramitarán específicamente en un Juicio Sumario, regulados en los artículos del 249 al 268 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El interdicto de amparo de posesión o de tenencia, se hace valer cuando el poseedor o tenedor de un bien inmueble, es perturbado en dicha posesión o tenencia, por actos que ponen de manifiesto la intención de despojarlo, en tanto que el de despojo, que también se refiere a bienes inmuebles, se interpone cuando la persona poseedora o tenedora de dicho bien o de un derecho real, ha sido desposeída, utilizándose o no la fuerza, sin juicio previo, o como lo señala la ley procesal, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio. (Artículo 624 numeral 5º. del Código Civil guatemalteco). El objeto de este interdicto es obtener la restitución del bien inmueble o del derecho real respectivo.

Concluimos entonces que el poseedor cuenta con los interdictos para demandar el reconocimiento o protección de su posesión, frente al despojo o la intención de despojarlo de parte de cualquier persona. Existe el interdicto para proteger la posesión, de amparo de posesión o tenencia, referido supra y se ejerce ante la amenaza de despojo y sirve para retener la posesión, se utilizan antes que el despojo se consume,

esto es cuando alguien perturba la posesión. El de despojo, por el contrario, se utiliza cuando éste, el despojo, ya se realizó, es decir está consumado y para pedir, como ya señalamos, la restitución del objeto, para recuperar la posesión. La legislación guatemalteca adjetiva civil entonces, hace eco de los preceptos romanos en esta materia, razón por la cual aseguramos que seguimos la tradición romana en este tema. En relación al interdicto de apeo o deslinde, el Código Procesal Civil y Mercantil señala en el artículo 259 que el mismo procede cuando se hayan alterado los límites entre heredades, removiendo las cercas o mojones, poniéndolos en un lugar distinto, haciendo unos nuevos linderos y cuyo objeto debe ser colocar nuevamente las cercas o los mojones en los lugares que originalmente correspondía.

Por último el interdicto de obra nueva o peligrosa, se refiere a dos supuestos, el primero a la obra nueva, en ese sentido se plantea cuando la misma puede causar un daño y se persigue con él, la suspensión inmediata de la obra y el segundo a la obra peligrosa, por su construcción o por su estado, pueda causar también daño, se pretende, bien sea medidas de seguridad o su correspondiente derribo.

Es de hacer notar que en la legislación procesal guatemalteca, se ha establecido que por el hecho de denominarse incorrectamente el interdicto, no podrá rechazarse la demanda, siempre que de los hechos alegados y probados aparezca que se ha violado un derecho de posesión, el juez resolverá de acuerdo al interdicto que proceda, último párrafo del artículo 249 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya citado, definitivamente, que esta disposición legal consideramos que se ha establecido con el ánimo por parte del legislador de proteger a los poseedores de bienes inmuebles, especialmente en el interior del país, donde la mayoría de personas únicamente ejercen posesión, la cual generalmente se ha transmitido de generación en generación y carecen de título que les permitan acreditar la respectiva propiedad.

Es conveniente, para los efectos que pretendemos, establecer, por lo señalado en cuanto a la regulación de los interdictos, en la legislación procesal civil guatemalteca, que éstos proceden únicamente respecto de bienes inmuebles, en tanto la legislación

romana, tal y como ya lo señalamos, también utilizó estos medios como defensa de bienes muebles, una diferencia a todas luces manifiesta, pues los juristas romanos extendieron el concepto de *possessio* (asentamiento), respecto de los bienes muebles. El interdicto *uti possidetis*, ya citado, sobre los bienes inmuebles y el interdicto *utrubi*, también ya analizado, respecto a los bienes muebles. Ejemplo típico este último es el del acreedor pignoraticio, para retener su prenda (*pignus*), y del depositario con devolución a determinar por un evento futuro. En estos casos se reconoce como posesión la retención de una cosa con cierta independencia.

Todos estos tienen una simple detentación de las cosas que retienen, por ello los romanos distinguieron los conceptos de retener y recuperar, con el de adquirir la posesión., pero los interdictos de adquirir no protegen la posesión, sino que la procuran.

Cabe resaltar en este tema que los interdictos tienen, sin duda alguna, como objeto proteger la posesión, en ellos no se discute asuntos relativos a la propiedad, entendida ésta por los romanos como la plena pertenencia personal de las cosas, y este tipo de defensa sirvió como punto de partida en el derecho romano para un amplio desarrollo de situaciones similares de defensa, tal es el caso de los que se presenten como propietarios, aunque luego se pruebe que no lo son.; los concesionarios de obras públicas (*ager publicus*), entre otros.

En el caso de Guatemala, bien es sabido en la ley procesal, para el caso que una persona vencida en el juicio de propiedad o plenario de posesión, no puede hacer uso de los interdictos, a contrario sensu, el vencido en un interdicto, si puede plantear el plenario de posesión. (Artículo 250 del Código Procesal Civil y Mercantil).

CAPÍTULO V

5. Normas de los actos de apropiación posesoria según la legislación guatemalteca y la legislación española

Como se ha venido explicando en este trabajo de investigación, los actos de apropiación posesoria, se desarrollan en base a la legislación guatemalteca, que es el Código Civil, Decreto Ley 106, en la legislación española, se encuentra regulado en el Código Civil español, de lo cual se desarrollará la forma en que preceptúa cada uno la posesión de bienes muebles e inmuebles. Por otra parte también es importante hacer mención de los interdictos, como el procedimiento de defensa de la posesión, a lo que ya nos referimos brevemente, y que los regula el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, como medios que se pueden utilizar para, como ya se indicó, poder defender el derecho de posesión en contra de otra contraria a la ley, lo cual es de suma importancia en virtud de que en la realidad muchas personas ignoran que derecho les asiste para poder evitar la posesión por parte de otra persona de un bien del cual son legítimos poseedores.

5.1. Normas de los actos de apropiación según el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106.

El Código Civil, indica en su Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Primero, del Artículo 442 al 463 lo relativo a los bienes de la propiedad y demás derechos reales.

Establece el Artículo 442: Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles. Este Artículo es de suma importancia ya que aquí se establece, que son bienes, aquellas cosas que pueden ser objeto de apropiación, asimismo la forma en que se clasifican.

Del Artículo 443 al 463 del mismo Código citado, establece lo relativo a los bienes, de las varias clases de bienes, inmuebles y muebles, estableciéndose su diferencia en cuanto que, los primeros son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro porque se deteriora su naturaleza, lo contrario de los segundos que se pueden trasladar sin menoscabo de ellos.

El Artículo 456, indica, los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares. En cuanto al tema que nos ocupa es de nuestro interés la que se refiere a los bienes de los particulares.

Artículo 457, establece: Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial.

Artículo 460, preceptúa: Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal. Refiere este Artículo a lo que se denomina doctrinariamente como la plena pertenencia personal de las cosas, tal y como lo conceptuó el derecho romano.

En el Artículo 469 se regula lo relativo a la reivindicación y para el efecto establece: El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador. Esto es lo que llamamos o conocemos como acción publiciana, que consiste en el derecho que tiene el propietario de un bien que le ha sido despojado para que le sea reivindicado.

Regulando el Código Civil en el Artículo 589, lo relativo a la ocupación de muebles. Las cosas muebles o semovientes que no pertenecen a ninguno, pueden adquirirse por ocupación, de conformidad con lo dispuesto en leyes especiales, bienes que doctrinariamente se refieren a la *res nullius* (cosa de nadie), tal como lo definió el derecho romano, entendiéndose como tales, aquellos bienes que están dentro del comercio de los hombres, pero que no tienen dueño.

En el Artículo 590, establece lo relativo a que: Los inmuebles no pueden adquirirse por ocupación. Los que no estén reducidos a propiedad particular pertenecen a la Nación, regulándose el tema específico de la propiedad por ocupación en los Artículos del 589 al 610; nos referimos al Código Civil guatemalteco.

Encontramos en el Código Civil, del Artículo 612 al 641 lo estipulado respecto del tema de la posesión, objeto de estudio y para ello considero referirme a dicho articulado en forma más específica, citándolos literalmente lo que a mi criterio merece mayor relevancia, así:

Artículo 612. Concepto de posesión. Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.

Artículo 614. Casos en que no hay posesión. No es poseedor quien ejerce el poder sobre la cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la misma y la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las instrucciones que de él ha recibido.

Artículo 616. Objeto de la posesión: Sólo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación. La posesión de los derechos se rigen por las mismas disposiciones que regulan la de las cosas corporales.

Artículo 620. Condiciones para la usucapión: Para que la posesión produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley.

Artículo 633. Posesión de bienes inmuebles: Tratándose de bienes inmuebles, la posesión por diez años, con las demás condiciones señaladas en el Artículo 620, da derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Artículo. 637. La posesión registrada de un inmueble, una vez consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, se convierte en inscripción de dominio y puede oponerse a cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien.

Del Artículo 642 al 654, el Código Civil regula lo relativo a la usucapión y para los efectos antes señalados y por la importancia para el estudio del presente trabajo realizamos también una transcripción de los que a mi juicio resultan relevantes, así:

Artículo 642. Quienes pueden adquirir por usucapión: Pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

Artículo 651. Prescripción de inmuebles y muebles. Salvo disposiciones especiales, el dominio sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, se adquiere por prescripción, por el transcurso de diez años. Los bienes muebles y semovientes, por el de dos años.

Finalmente, señalamos que respecto del tema de la accesión que también ha sido analizado en este trabajo, hacemos énfasis que el Código Civil lo regula en su articulado comprendido del 656 al 702 inclusive y que son importantes para el tema en cuestión.

5.2. Normas de los actos de apropiación según el Código Civil español

En relación a este tema y para los efectos de una sana comparación transcribimos al igual que en el caso de la legislación civil guatemalteca, los Artículos que se consideran, regulan la materia objeto de estudio y análisis en este trabajo de tesis.

Así, tenemos que el Código Civil español, regula en su Libro Segundo, Título Primero, Disposición Preliminar, del Artículo 333 al 604 lo relativo de los bienes de la propiedad y de sus modificaciones, por ejemplo señala en su Artículo 333 lo siguiente:

Artículo 333. Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, se consideran como bienes muebles o inmuebles.

Artículo 338. Los bienes son de dominio público o de propiedad privada.

Artículo 343. Los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Artículo 344. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeados por los mismos pueblos o provincias. Todos los demás bienes que otros posean son patrimoniales y se registrarán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

Artículo 345. Son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la provincia y del municipio, los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente.

Del Artículo 353 al 383 encontramos regulado lo relativo a la Adquisición.

Artículo 353. La propiedad de los bienes da derecho por adquisición a todo lo que ellos producen, se les une o incorpora, natural o artificialmente.

Artículo 360. El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará, además, obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda

hacerlo sin menoscabo de la obra construida, y sin que por ello perezcan las plantaciones construcciones u obras ejecutadas.

Artículo 361. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los Artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.

Artículo 362. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización.

Artículo 363. El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.

Artículo 371. Las islas que se forman en los mares adyacentes a las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado.

Artículo 375. Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizan su valor al anterior dueño.

Artículo 378. Cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación.

Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento o perfección de otra, es mucho mas preciosa que la cosa principal, el dueño de aquélla puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra a la que se incorporó.

Vemos entonces como la legislación sustantiva civil española, regula si bien es cierto que con diferencias mínimas, el tema de la accesión, al igual que la nuestra contenida en el Código Civil.

De la lectura del articulado comprendido del 430 al 466 encontramos regulado lo relativo a la posesión, que es el tema principal que nos ocupa y para el efecto transcribimos para su respectiva comparación los Artículos correspondientes.

Artículo 430. Posesión natural: Es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil: Es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de hacer la cosa o derecho como suyos.

Artículo 431. La posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre.

Artículo 433. Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

Artículo 434. La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

Artículo 435. La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

Artículo 436. Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 437. Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Artículo 438. La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.

Artículo 446. Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen.

Artículo 448. El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo.

Artículo 461. La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.

Artículo 464. La posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Al igual que el caso anterior, éstos Artículos regulan todo lo relativo a la posesión y de su lectura y análisis se puede establecer que existe similitud en la forma que lo estipula el Código Civil guatemalteco, priva en ambas legislaciones el mismo espíritu de reconocer el derecho de posesión que se puede ejercitar sobre bienes, sean éstos de naturaleza mueble o inmueble, llenándose para el efecto los requisitos exigidos por dichas legislaciones y con las limitaciones que dichos ordenamientos jurídicos imponen.

5.3. Normas de los interdictos en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley 107

En cuanto a este tema, si bien es cierto, ya nos hemos referido en el capítulo anterior por su importancia, toca ahora puntualizar sobre el mismo, recordando que como bien lo señala el Código Procesal Civil guatemalteco, solo proceden respecto de bienes inmuebles y no afectan cuestiones de propiedad y de posesión definitivas, en otras palabras se utilizan cuando exista amenaza o peligro de ser despojado de la posesión de un bien inmueble. Al respecto el Libro Segundo, Título Tercero, regula los -interdictos- dentro de los procesos de conocimiento, específicamente del Juicio Sumario.

En consecuencia, se establece que del Artículo 249 al 268, se encuentra específicamente regulado el tema relativo a los interdictos y para el efecto vemos que se señala en principio, en el Artículo 249, la naturaleza de los interdictos y para ello preceptúa que: Los interdictos solo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Continúa señalando el Artículo indicado las cuatro clases de interdictos, indicando que son lo siguientes:

- 1º. De amparo de posesión o de tenencia;
- 2º. De despojo;
- 3º. De apeo y deslinde; y
- 4º. De obra nueva y peligrosa.

En el Artículo 253, regula el Código Procesal Civil y Mercantil que el interdicto de Amparo de Posesión y de Tenencia solamente procede cuando el que se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo y que la prueba respectiva ha de concentrarse al hecho de la posesión actual, como lo indica el Artículo 254 del Código en mención.

Refiriéndose también a los bienes inmuebles la ley procesal guatemalteca en el Artículo 255, indica para el caso de ser desposeído de un bien inmueble, sin el procedimiento legal, es decir sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, puede pedir la restitución ante juez, ofreciendo la prueba respectiva que acreditan los extremos de haber poseído y dejado de poseer.

En los Artículos siguientes, o sea en el Artículo 259, establece la procedencia del Interdicto de apeo y deslinde. Interdicto que se refiere a la alteración de límites entre heredades, removiendo las cercas o mojones y poniéndolos en lugar distinto del que tenían, haciéndose nuevo lindero en lugar que no le corresponde y en el Artículo 263, el de obra nueva que causa un daño público, reconociéndose para este caso lo que se conoce como acción popular para su ejercicio, además de la personal y que no solo puede ejercitarse judicialmente sino también ante autoridad administrativa.

Por último, en el Artículo 265 está normado lo que se refiere a la obra peligrosa y en relación a este interdicto regula que procede cuando la obra o la construcción, por su mal estado pudiera causar daño, debiéndose dictar por parte del juzgador las medidas de seguridad que el caso amerite.

Después de haber efectuado el análisis del tema objeto de estudio, realizadas las comparaciones del derecho romano, con el derecho guatemalteco, así como con el derecho español, observamos que aparentemente existe una recepción del derecho romano, que se produce cuando se recoge en los códigos civiles, diferente de lo que es una imitación o de una concesión. Esta recepción es un proceso histórico, que posee raíces remotas, que explican para el caso del derecho romano vigente hoy en día como ya quedó establecido, su dinámica, así como los resultados que ha producido. Observamos además que el derecho romano no corresponde en modo alguno a un grupo coherente, orgánico y homogéneo de principios y pensamientos jurídicos, por el contrario es el producto de siglos de evolución hasta nuestros días, de una lenta evolución del pensamiento, como resultado lógico de las condiciones objetivas, que en

cada caso van preparando los cambios en el devenir jurídico, de tal modo que siempre está presente, en el fondo la libertad humana.

La historia jurídica del derecho romano, respecto de la institución de los actos de apropiación posesoria, debe ser estudiada de acuerdo a los procesos de evolución en el tiempo y en el espacio, solamente así es posible comprender la transformación de dicha institución, materia de derecho privado. En cada uno de los capítulos de este trabajo, se ha mostrado el aspecto histórico del derecho romano y considero que su más valiosa enseñanza radica en mostrarnos que lo más relevante de ella es el cambio, pero como ya *expresé supra*, el cambio obedece sin duda alguna a la libertad humana, los procesos de transformación jurídica no se detienen, donde finaliza o inicia cualquiera de los períodos de la evolución del ser humano.

Para finalizar, considero que el derecho romano no se extinguió con la aniquilación política del imperio, por el contrario se desparramó y se impuso, aunque bajo el influjo de nuevas condiciones sociales.

CONCLUSIONES

1. El derecho romano ocupa un lugar preponderante en la cultura jurídica actual, su estudio proporciona una introducción al estudio del derecho, un panorama de las bases de instituciones del derecho civil y procesal y así también para el estudio del derecho comparado.
2. El estudio de los actos de apropiación posesoria, institución del derecho romano, que recoge la ley sustantiva civil guatemalteca, permite adquirir criterio jurídico, a través del cual se puede no solamente conocer, sino además resolver debidamente los problemas que en esta materia y en la práctica de la profesión se presenten.
3. Del estudio y análisis de las instituciones del derecho romano se establece que la ley sustantiva civil, si bien hace eco de aquel ordenamiento jurídico, regulando los actos de apropiación posesoria, es necesario que dadas las circunstancias actuales, en cuanto al problema de la propiedad y posesión de la tierra, adaptarla a la realidad guatemalteca.

RECOMENDACIONES

1. Los estudiantes y todo profesional del derecho, deben de desarrollar el estudio del derecho romano, en virtud de que éste ocupa un lugar preponderante en la cultura jurídica actual; además, comprender el alcance de sus instituciones y su vigencia actual en la legislación guatemalteca.
2. Las facultades de derecho de las diferentes universidades del país, por medio de las autoridades universitarias, deben promover el estudio constante del derecho romano que, como ya quedó establecido, es un derecho instrumental, científico y que es la base del derecho civil de las legislaciones que siguen el sistema romano francés, incluido el guatemalteco.
3. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República en su función de legislar, debe adaptar la ley sustantiva civil en materia de propiedad y posesión a la realidad guatemalteca, en la que la tenencia de la tierra es un problema nacional para originar seguridad y certeza jurídica.
4. Los tribunales del ramo civil de la república de Guatemala, al resolver los conflictos surgidos con ocasión de la tenencia de la tierra, deben aplicar los principios generales que en esta materia reguló el derecho romano con relación a los actos de apropiación posesoria ya que, como se indicó, la ley sustantiva civil guatemalteca hace eco de aquel ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de guatemala.** t I. Ed. Académica Centroamericana de Guatemala, 1982.
- AGUIRRE GODOY, M. **Derecho procesal civil de guatemala.** t. II, vol. 1º, Guatemala. Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala; 1982.
- ARANGIO RUIZ, V. **Instituciones de derecho romano.** Traducido del italiano al español por José María Caramés Ferro, Buenos Aires Argentina. Ed. Desalma. 1986.
- ARIAS, J. **Manual de derecho romano.** 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Guillermo Kraft Ltda. 1949.
- BERNAL, Beatriz. y José de Jesús Ledesma, **Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas.** 11ª. impresión. Ed. Porrúa, Av. República Argentina. 2003. 440 págs.
- CABANELLAS, G. **Repertorio jurídico, de locuciones, máximas, aforismos latinos y castellanos.** 2ª. ed., Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1976. 234 págs.
- CABANELLAS, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 1988.
- CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 15ª ed.. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S. R. L. 2001.
- D'ORS. **Derecho privado romano.** 9ª. ed. revisada. Pamplona, España, Ed. Universidad de Navarra, S.A. 1997. 644 págs.
- Grupo editorial océano.** Diccionario de sinónimos y antónimos. 1990. España.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino. **Diccionario de derecho romano.** Catedrático de Universidad. Madrid, España, Ed. Reus, S. A. 1995.

IGLESIAS, J. **Derecho romano**. 12^a. ed. actualizada, Barcelona, España. Ed. Ariel. S.A. 1999. 475 págs.

IHERING, R. **El espíritu del derecho romano**. en las diversas fases de su desarrollo, versión Española de Enrique Príncipe y Satorres, t.I. Madrid, España, Ed. de D. Carlos Baillo-Bailliere, 1981. 414 págs.

LAGRANGE, E. **Manual del derecho romano o explicación de las instituciones de justiniano, por preguntas y respuestas, publicaciones de la universidad humanitas de méxico, para el colegio superior de ciencias jurídicas, S.C. tomada de la primera**. Ed. de la Librería de Victoriano Suárez de Madrid, España, original de 1870. 664 págs.

MEDELLÍN ALDANA, Carlos; Carlos Medellín Forero y Carlos Medellín Becerra, **Lecciones de derecho romano**. 14^a. ed., ampliada y revisada. Santa Fé de Bogotá, Colombia, Ed. TEMIS S.A. 2000. 324 págs.

MORINEAU, U, M y ROMAN I. **Derecho romano**. México, Ed. Harla, 1992. 184 págs.

PELÉN, B. **Derecho romano**. 1^a.ed., Guatemala, Ed. Universitaria AYAN Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 248 págs.

PETIT, E. **Tratado elemental de derecho romano, desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de roma hasta el emperador justiniano**. 3^a.ed., San Salvador, El Salvador, Ed. Jurídica Salvadoreña, 2007. 693 págs.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Ley de Titulación Supletoria, Decreto número 49 – 79 del Congreso de la República de Guatemala.