

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

**EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL
DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA**

FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ

GUATEMALA JUNIO DE 2010

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

**EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL
DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiáz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Luis Alfredo Gonzalez Rámila
Vocal: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario: Licda. Hilda Margarita Franco Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos Pacheco
Vocal Licda. Blanca Maria Choco Chic Ramos
Secretario Adolfo René Rojas

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

DORIS LUCRECIA ALONSO HIDALGO

ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 6398

Guatemala, 03 de agosto de 2007



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala

Respetable Licenciado Castillo:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día 02 de febrero de 2007, en el que se me faculta para que como Asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller **FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, intitulado "EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA", procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del trabajo de tesis presentado por el Bachiller **Felipe Hernández y Hernández**, se establece que el trabajo de investigación realizado contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudiosos del Derecho Administrativo.

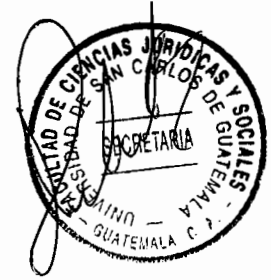
El presente trabajo de Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Público. Se concluye indicando que el Bachiller **Felipe Hernández y Hernández**, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología pertinente, y la forma de redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud como Asesora, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **Felipe Hernández y Hernández** continúe su trámite.

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo

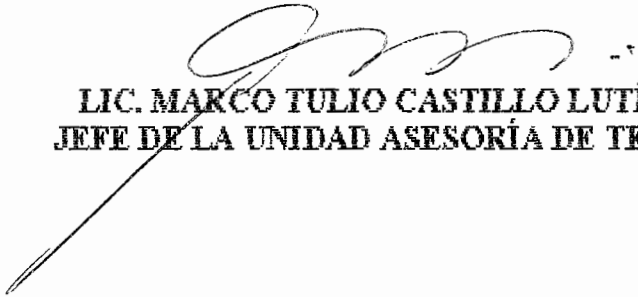
7ª. Avenida 3-74 Zona 9, Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700
Guatemala, Centroamérica
Teléfonos 2331 9042, 2332 4191 y 2334 0098. Fax: 2331 4655
lucracia_alonso@deorollana@hotmail.com



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de agosto de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FELIPE HERNANDEZ Y HERNANDEZ, Intitulado: "EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
7^a. Av. 3-74 Zona 9 Edificio "74" Oficina 700
Tel. 23340088, 23319042, 23324494



Guatemala, 23 Agosto de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su despacho.

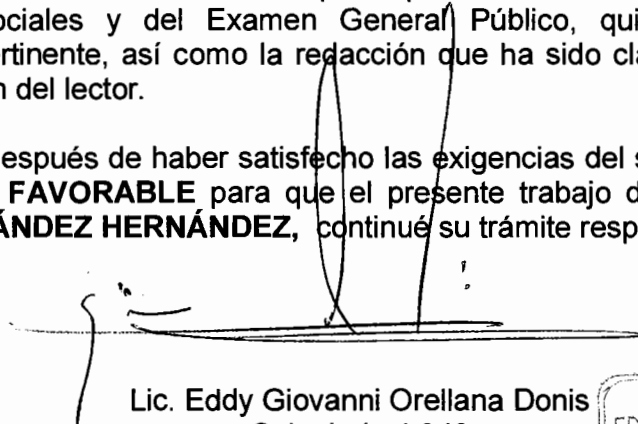
Licenciado Castillo Lutín:

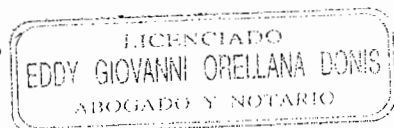
De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día 13 de agosto de 2007, en el que se dispone nombrarme como revisor del trabajo de tesis del bachiller **FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, y para lo cual rindo el siguiente dictamen: El trabajo de tesis presentado por el bachiller **FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ** se intitula **"EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA"**.

De la asesoría practicada, se establece que el trabajo útil contiene gran contribución técnica y científica, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental- bibliográfico, así como consultas de Derecho comparado.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, quien ha manejado la metodología pertinente, así como la redacción que ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del bachiller **FELIPE HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, continúe su trámite respectivo.


Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado 4,940





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FELIPE HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ, Titulado "EL PROCEDIMIENTO DE ALINEACIÓN MUNICIPAL VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A Dios: Como fuente creador de la sabiduría y guía espiritual; gracias por permitirme alcanzar este triunfo.
- A mis padres: Genaro Hernández Pérez (+) Q.E.P.D.
Rosa Hernández (+) Q.E.P.D.
Con amor fraternal. Por haberme enseñado la humildad, el respeto y la superación.
- A mi esposa: Marta Julia Cano Mendizábal, por su comprensión y apoyo incondicional, gracias.
- A mis hijas: Rosa María, Zoila Eunice y Ana Lucia, con mucho cariño y amor, por ser la razón de mi vida y superación.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
- A mis amigos y amigas: Con quienes he compartido el desarrollo y motivación de la vida, sinceramente, GRACIAS.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. De los bienes, las cosas y el patrimonio.....	1
1.1 De los bienes y de las cosas.....	1
1.2 Clasificación de los bienes.....	2
1.2.1 Por su naturaleza.....	2
1.2.2 Clasificación de los bienes inmuebles.....	2
1.2.3 Clasificación de los bienes inmuebles por su titularidad.....	3
1.2.4 Clasificación de los bienes por sus cualidades físicas.....	4
1.2.5 Por su determinación.....	4
1.2.6 Por la posibilidad de su fraccionamiento.....	5
1.2.7 Por la posibilidad de su uso repetido.....	5
1.2.8 Por la existencia en el tiempo.....	5
1.2.9 Por la posibilidad de su sustitución.....	6
1.2.10 Por la relación de pertenencia o apropiación.....	6
1.2.11 Por la relación de conexión entre unas cosas y otras.....	7
1.2.12 Por la relación a la posesión actual de los bienes.....	8
1.12 El patrimonio.....	8
1.12.1 Concepto.....	8
1.12.2 Teorías que explican el patrimonio.....	9
1.12.2.1 Teoría clásica o del patrimonio de personalidad.....	9
1.12.2.2 Teoría moderna del patrimonio-afectación.....	10
1.12.3 Elementos del patrimonio.....	11
1.12.4 Subrogación de patrimonio.....	11
1.12.5 Características.....	12



CAPÍTULO II

2. Derechos reales.....	13
2.1 Concepto.....	13
2.2 Naturaleza jurídica de los derechos reales.....	15
2.2.1 Teoría clásica.....	15
2.2.2 Teoría personalista u obligacionista.....	15
2.2.3 Teoría ecléctica.....	16
2.3 Elementos de los derechos reales.....	16
2.4 Diferencias entre los derechos reales y personales.....	17
2.4.1 Cuadro sinóptico de las diferencias entre derechos real y Derecho personal.....	19
2.5 Características de los derechos reales.....	20
2.5.1 Singularidad en la adquisición.....	22
2.5.2 Escaso poderío creador de la voluntad humana.....	22
2.5.3 Derecho de preferencia o de persecución.....	22
2.5.4 Posibilidad de abandono.....	23
2.6 Clasificación de los derechos reales.....	23
2.7 Enumeración de los derechos reales.....	23
2.8 Clasificación de los derechos reales.....	24
2.9 Derechos reales en el Código Civil.....	25

CAPÍTULO III

3. La propiedad.....	27
3.1 Concepto.....	27
3.2 Teorías del derecho de propiedad.....	28
3.3 Evolución histórica de la propiedad privada o derecho de propiedad.....	28
3.3.1 La edad media.....	30
3.3.2 Edad moderna.....	30



3.3.3 Época contemporánea.....	31
3.4 La propiedad privada como una función social.....	31
3.5 Propiedad en el orden internacional.....	32
3.6 Evolución constitucional del derecho de propiedad.....	33
3.7 Distinción entre la concepción de la propiedad privada en el Código Civil y en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	34
3.8 Limitaciones del derecho de propiedad.....	34
3.8.1 Concepto de las limitaciones del derecho de propiedad.....	35
3.8.2 Clasificación de las limitaciones del derecho de propiedad.....	35
3.9 Modos de adquirir la propiedad.....	36
3.9.1 Clasificación de los modos de adquirir la propiedad.....	37
3.9.1.1 Clasificación de los modos derivados de adquirir la propiedad.....	37
3.9.1.2 Clasificación de los modos originarios de adquirir la propiedad.....	39

CAPÍTULO IV

4. La posesión y la servidumbre de paso.....	41
4.1 Concepto de posesión.....	41
4.2 Elementos de la posesión.....	42
4.3 Clasificación de la posesión.....	42
4.3.1 Posesión justa.....	42
4.3.2 Posesión de buena fe.....	42
4.3.3 Posesión viciosa.....	42
4.3.4 Posesión de primer grado.....	43
4.3.5 Posesión de segundo grado.....	43
4.3.6 Posesión de tercer grado.....	44
4.3.7 Posesión natural.....	44
4.3.8 Posesión civil.....	44



4.3.9 Posesión en concepto de dueño.....	44
4.3.10 Posesión un concepto distinto del dueño.....	45
4.3.11 Posesión inmediata.....	45
4.3.12 Posesión mediata.....	45
4.4 Requisitos de la posesión.....	45
4.5 Requisitos del justo título.....	46
4.6 Concepto de usucapión.....	47
4.7 Concepto de titulación supletoria.....	48
4.7.1 Origen de la posesión.....	48
4.8 Evolución histórica de la titulación supletoria.....	48
4.9 El derecho real de servidumbre.....	49
4.10 Características de la servidumbre.....	50
4.11 Clasificación de la servidumbre.....	50
4.12 Servidumbre de acueducto.....	51
4.12.1 Fines para los cuales se puede constituir una servidumbre de Acueducto.....	51
4.13 Servidumbre legal de paso.....	52
4.13.1 Fondos de heredad de terreno	52

CAPÍTULO V

5. Administración pública guatemalteca.....	53
5.1 Definición.....	53
5.2 Administración centralizada.....	54
5.3 Administración descentralizada	55
5.4 Competencia.....	57
5.5 Estructura.....	58
5.5.1 Interpretación de la ley.....	58
5.5.2 Conocimiento de la petición/caso/asunto/negocio/problema.....	58
5.5.3 Sometimiento o encaje de la petición/caso/asunto/negocio/ Problema.....	59



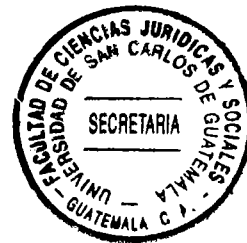
5.5.4	Declaración de voluntad de la organización.....	59
5.6	Administración municipal.....	59
5.6.1	Generalidades de la administración municipal.....	59
5.6.2	El municipio.....	60
5.6.3	Elementos del municipio.....	60
5.6.4	Importancia de la administración municipal.....	60
5.6.5	Sistemas de gobierno municipal.....	61
5.6.6	Sistemas de gobierno municipal en Guatemala.....	62
5.6.7	Órganos administrativos municipales.....	63
5.6.8	Consejos municipales.....	63
5.6.9	Alcalde municipal.....	63
5.6.10	Juzgado de Asuntos Municipales.....	64
5.6.11	Competencias del juez de asuntos municipales.....	63
5.6.12	Características del procedimiento administrativo.....	64
5.6.13	Formas en que puede iniciarse un proceso administrativo Municipal.....	64
5.6.14	Impugnación de los actos municipales.....	64

CAPÍTULO VI

6.	La expropiación y la alineación municipal.....	67
6.1	La expropiación.....	67
6.1.1	Naturaleza jurídica de la expropiación.....	67
6.2	Expropiación forzosa.....	69
6.2.1	Causas de expropiación.....	69
6.2.2	Bienes que se pueden expropiar.....	71
6.3	Regulación legal.....	71
6.3.1	Quien puede instar la expropiación.....	72
6.3.2	Objeto de la expropiación	73
6.3.3	De la indemnización.....	74



6.4 Procedimiento.....	76
6.4.1 La expropiación de urgencia.....	80
6.4.2 De la reversión.....	81
6.5 La alineación municipal.....	82
6.5.1 Concepto.....	82
6.5.2 Naturaleza jurídica.....	84
6.5.3 Regulación legal.....	84
6.6 La alineación municipal como forma de expropiación.....	86
6.7 La alineación municipal como limitación al derecho de propiedad.....	87
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

Cuando las grandes ciudades se van modernizando, motivo de los avances tecnológicos y especialmente del aumento de la población, es necesaria la creación de leyes y reglamentos que normen la actividad tanto gubernamentales como de los mismos particulares, miembros de las grandes ciudades, con el fin de no quebrantar el orden y el Estado de derecho.

Dentro de estos cambios y crecimiento, la ciudad de Guatemala no puede quedarse atrás, ya que una de sus características es el crecimiento poblacional, debido a las migraciones del campo hacia esta ciudad, debido a tal situación, también se han incrementado las construcciones y por consiguiente, territorialmente la ciudad ha crecido en dimensiones estratosféricas, asimismo los municipios en el interior del país han demostrado crecimientos elevados, provocando con ello un aumento en sus infraestructuras.

Debido a este acelerado cambio, las municipalidades han tenido que aplicar el procedimiento denominado "Alineación Municipal", misma que consiste en la distancia o el área de un inmueble sobre el cual no se puede construir por finalidad de proyección urbanística y de plan de crecimiento de la posesión pública, sin embargo al hacer un análisis de este procedimiento, el ponente de la presente tesis consideró que el mismo violenta el derecho real de propiedad, garantizado y protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que despoja o limita el uso de propiedad al

sujeto poseedor o propietario de la misma, muchas veces debido a planes estructurados o incongruentes con la realidad de cada municipio.



Ante tal cuestionamiento, y, con el fin de contribuir en la problemática planteada, se ha realizado una investigación teórica, legal y social a fin de aportar elementos que sirvan de base para la creación de una ley que norme la actividad urbanística de las municipalidades del país, sin que estas violenten el derecho de propiedad arbitrariamente

El presente trabajo de investigación, se ha estructurado de una forma adecuada para su comprensión, habiéndose desarrollado el mismo en cinco capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo se refiere a los bienes, las cosas y el patrimonio, sus antecedentes históricos, conceptos y clasificación; el segundo capítulo se circunscribe sobre el tema de derechos reales, su concepto, su naturaleza jurídica, sus elementos y características; en el tercer capítulo se hace referencia la propiedad, definiciones, su evolución histórica, limitaciones y modos de adquirir la propiedad; el cuarto capítulo se refiere a la posesión y la servidumbre de paso, conceptos, elementos, características y clasificación; en el quinto capítulo trata sobre la administración pública en Guatemala, su definición, clases de administración, su competencia y su estructura; y en el sexto y último se menciona la expropiación y la alineación municipal, sus definiciones, características, naturaleza jurídica y su regulación legal.

CAPÍTULO I



1. De los bienes, las cosas y el patrimonio

1.1 De los bienes y de las cosas

El derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De esta definición podremos deducir que es de donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

El derecho civil, regula en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales.

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación.

Por su parte las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos inmersos en la naturaleza susceptible de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas éstas deben observar dos condiciones:

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.



- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre derive una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.

1.2 Clasificación de los bienes:

1.2.1 Por su naturaleza: Los bienes pueden ser muebles o inmuebles.

a) Bienes muebles: Son aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro sin detrimento de ellos mismos.

b) Bienes inmuebles: Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado.

1.2.2 Clasificación de los bienes inmuebles:

Los bienes Inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

Primera Clasificación: Los bienes inmuebles propiamente dichos, comprenden el suelo el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, etc.



Segunda Clasificación: Inmuebles por incorporación, son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.

Tercera Clasificación: Inmuebles por su destino, son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles.

Cuarta Clasificación: Inmuebles por analogía, que son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos.

Ejemplo: La hipoteca.

Por su parte el Código Civil en su Artículo 446 establece que: "Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran."

1.2.3 Clasificación de los bienes inmuebles por su titularidad

Bienes del estado o de dominio público: Son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas. Estos bienes del dominio público se encuentran regulados en el Artículo 457 del Código Civil y se subdividen en:

- Bienes de uso común.
- Bienes de uso no común.



Las características de los bienes del Estado son:

- Imprescriptibles, o sea que no se puede adquirir ni perder por el transcurso del tiempo
- Inalienables, no se puede enajenar e
- Inembargables es decir no son objetos de embargo de ninguna clase

Bienes de propiedad particular: Son todos los que se encuentran inscritos a favor de personas individuales o jurídicas.

1.2.4 Clasificación de los bienes por sus cualidades físicas

Los bienes pueden ser corpóreos e incorpóreos.

Los bienes corpóreos son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos. Ejemplo: Una mesa, un libro etc.

Los bienes Incorpóreos: Son aquellos que aun no teniendo existencia física una manifestación concreta y tangible produce efectos jurídicos Ejemplo: El derecho de autor.

1.2.5 Por su determinación: Los cuales pueden ser:

Genéricos: que son aquellos que se les identifica por una naturaleza común Ej.

Un escritorio, Computadora., carro, etc.



Específicos: Que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza Ejemplo: Un automóvil Toyota Corola Modelo 2,000

1.2.6 Por la posibilidad de su fraccionamiento

Divisibles: Que son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente.

Indivisibles: Que no permiten ese tipo de utilización

1.2.7 Por la posibilidad de su uso repetido

Consumibles: Que son aquellos que se altera su sustancia a través de su uso impidiéndose en consecuencia su ulterior aprovechamiento en otras palabras se destruyen desde el primer uso eje. Alimentos, Medicina, gasolina, Cereales, etc.

No Consumibles: Son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso permitiéndose una utilización prolongada sin que los mismos desaparezcan, la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrece ciertos de mantener intacto su naturaleza pese al uso que de ellos se haga, este tipo de bienes esta sujeto a la depreciación económica

1.2.8 Por la existencia en el tiempo

Presentes: Son aquellos que gozan de una existencia real o física



Futuros: Son aquellos que no existen en el momento actual puede tener racionalmente la esperanza de que existan en el futuro Ej. Una cosecha, herencia.

El Código Civil al respecto en su Artículo 1805 regula que: "pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta".

1.2.9 Por la posibilidad de su sustitución

Fungibles: Que son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta pueden ser sustituidos por otros de la misma especie calidad, cantidad y ejemplo: dinero, granos básicos etc.

No fungibles: Son aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

"Los bienes muebles son fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad: y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades".

1.2.10 Por la relación de pertenencia o apropiación:

Dentro del comercio: de Los Hombres son aquellos susceptibles de tráfico



comercial dentro de las relaciones privadas.

Fuera del comercio: De los hombres son aquellos que por su propia **Naturaleza** no pueden ser apropiados por un particular.

Al respecto, el Código Civil en su Artículo 443 establece: **“(Cosas apropiables). Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”** y el Artículo 444 del mismo cuerpo legal establece: **“(Cosas fuera del comercio). Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”**.

1.2.11 Por la relación de conexión entre unas cosas y otras:

Singulares: Aquellas que poseen una individualidad propia.

Universales: Los que forman un bloque económico jurídico.

Principales: aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes.

Accesorios: cuya existencia depende de un bien principal. Por ejemplo: Los balcones vidrios



1.2.12 Por la relación a la posesión actual de los bienes

Mostrencos: Son aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora

Vacantes: Son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales por lo que dichos bienes pasaran a formar parte del patrimonio del estado y de las Universidades del país.

1.12 El patrimonio

1.12.1 Concepto

Etimológicamente, el vocablo patrimonio, "viene del latín *patrimonium*, que significa la hacienda que una persona ha heredado de sus descendientes".¹

Para Rupert y Planiol es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero considerados como una universalidad de derechos. De lo anterior se deduce que el patrimonio es una entidad abstracta distinta de los bienes y derechos y obligaciones que lo integran por lo que estos pueden variar disminuir o desaparecer pero el patrimonio de una persona permanece mientras dure la vida de la misma.

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. Madrid. 1970. Página 990.



Para Rafael Rojina Villegas el patrimonio es “el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituye una universalidad de derechos (Universitas Juris)”.²

El Código Procesal Civil, contenido en el Decreto-Ley 107, en su Artículo 556, primer párrafo, contempla los elementos constitutivos de las definiciones anteriores del patrimonio, en los siguientes términos: “Todo inventario debe hacerse constar en acta notarial y deberá contener la relación ordenada y descriptiva de todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones de una persona física o entidad jurídica, enumerados con el objeto de fijar su estado y valor en un momento determinado.”

1.12.2 Teorías que explican el patrimonio

1.12.2.1 Teoría clásica o del patrimonio de personalidad:

Según esta teoría el patrimonio es la emanación de la personalidad y constituye una potestad jurídica de la que están investidas todas las personas. De esta teoría surgen cuatro principios fundamentales con relación al patrimonio:

- Solo las personas pueden tener un patrimonio.
- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio incluso aquellos que poseen pocos bienes derechos o no tienen ninguno o solo tienen deudas,

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, Tomo II. Página 8.



estos necesariamente tienen un patrimonio.

- Toda persona no puede tener mas de un patrimonio ya que de esta forma una masa única, una universalidad de derechos y obligaciones.
- El patrimonio es inalienable, es decir, es inseparable de la persona y por lo tanto mientras está viva no puede producirse una transmisión a otra persona si no únicamente pueden enajenarse los elementos constitutivos del mismo.
- El patrimonio es indivisible, de donde se desprende que una persona no puede tener más de un patrimonio, por cuanto que las obligaciones y derechos al vislumbrar en el campo jurídico tendrán que ser agregados a los ya existentes, constituyendo un todo con relación a una persona determinada.

1.12.2.2 Teoría moderna del patrimonio-afectación:

Según esta teoría el patrimonio como una universalidad descansa sobre la común destinación de los elementos que lo componen por lo que este constituyen un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados por encontrarse afectados a un fin económico es decir que dicho patrimonio se destina a la realización de un fin ya sea de naturaleza jurídica o económica para esta teoría son requisitos para la existencia de un patrimonio de afectación las siguientes:

- Que existe un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
- Que este fin sea de naturaleza jurídica de una persona como una masa independiente en conclusión según esta teoría puede tener tantos patrimonios

como fines económicos y jurídicos que posea.



Según esta teoría en el derecho positivo se presentan casos claros en los que la división del patrimonio es un hecho innegable, como en el caso del patrimonio familiar, el patrimonio hereditario, el patrimonio del concursado, etc. Esta teoría negó rotundamente la indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio, ni acepta la plena identidad entre la personalidad y el patrimonio.

1.12.3 Elementos del patrimonio

Dentro de los elementos del patrimonio se encuentran los siguientes:

- El activo que comprende los derechos y bienes de una persona.
- El pasivo que se constituye por las obligaciones deudas y cargas de diversa naturaleza y el capital que es el resultado entre la diferencia del pasivo y activo pudiendo dar de resultado superávit o déficit un resultado neutral.

1.12.4 Subrogación de patrimonio

Según esta institución cuando una persona adquiere nuevos bienes estos soportan los mismos gravámenes que tenían los bienes adquiridos, tal como lo establecen los Artículos 917 y 1105 del Código Civil.

1.12.5 Características



Dentro de las características del patrimonio podremos señalar las siguientes:

- Solamente las personas pueden tenerlo.
- Toda persona tiene un patrimonio.
- Es personalísimo.
- Es inagotable.
- Es embargable y ejecutable.
- Expropiable por razón pública o social.



CAPÍTULO II

2 Derechos reales

2.1 Concepto

Etimológicamente, la palabra derecho, viene del latín *directum*, el cual se deriva a su vez de *dirigere*, *regere*, *rexi* o *rectum*, que significa conducir, guiar rectamente.

Por su parte Guillermo Cabanellas, define el derecho como “El conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza”.³

Los derechos reales, forman parte del llamado “Derecho Patrimonial”, el cual es definido por Federico Puig Peña, como: “Quizá la parte más jurídica del derecho y quizá también, la parte más privada del derecho civil, ha sido dividida en la doctrina en los dos fundamentales compartimientos relativos a los derechos reales y a las obligaciones.”

Debemos entender los derechos reales como “el señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer *Erga Omnes* oponibles frente a terceros”.

Para Rojina Villegas derecho real “es cuando una cosa se encuentra sometida, completa, o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata,

³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Pág. 566.

que se puede oponer a cualquier otra persona.”⁴, Alfonso Brañas señala que en los derechos reales se hace énfasis sobre la cosa, para resaltar el poder sobre la misma.



Esta definición implica como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa. Con esto se quiere decir que en todo derecho real, no hay nada de intermedio entre la persona que es titular del derecho y la cosa objeto del mismo. Si yo soy propietario o usufructuario de una casa, tengo por mi mismo el derecho de habitarla; para el ejercicio del derecho se puede hacer abstracción de cualquier otra persona distinta del titular. Muy diferente sería si fuese solamente locatario o arrendatario, pues en este caso no tendría sobre la casa ningún derecho directo que me perteneciese: sería solamente acreedor de su propietario quien estaría obligado a procurarme el goce de la casa.

Siendo el derecho real un derecho absoluto, la situación jurídica de su titular se impone al respeto de todos. En este sentido ha podido decirse que los sujetos pasivos del derecho real son infinitos en su número. Pero esta obligación puramente negativa, a la cual todo el mundo está sujeto a favor del titular del derecho real, a no hacer nada que pueda impedirle el ejercicio de su poder sobre la cosa, no es susceptible de valuarse pecuniariamente. A nadie puede ocurrírsele inscribir esta obligación en el pago de su patrimonio; al valor positivo que figura en el patrimonio del titular del derecho real, no corresponde un valor negativo comprendido en el pasivo del patrimonio de otra persona. Por ello, en la noción del derecho real, se hace abstracción de los sujetos pasivos.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Ob. Cit*, pag. 90

⁵ BRAÑAS, Alfonso, *Pág. 289*



2.2 Naturaleza jurídica de los derechos reales

Para precisar el concepto de derecho real y su naturaleza, han surgido diversos criterios que los tratadistas agrupan en tres teorías

2.2.1 Teoría clásica

Según esta teoría los derechos reales poseen dos características la Inmediatibidad que ejerce el hombre sobre las cosas de manera directa y sin intermediarios eficacia contra terceros Ya que el titular del derecho real puede perseguirlo donde quisiera que este y contra cualquiera que lo posea. Esta teoría sea criticado por la relación Yus Inre, esto no es posible ya que los seres humanos tienen la aptitud de contraer derechos y obligaciones, las cosas pueden servirle para satisfacer sus propias necesidades.

2.2.2 Teoría personalista u obligacionista

Esta teoría concibe al derecho real como un vínculo personal entre el titular de la cosa y los demás seres humanos, de conformidad con lo que señala Alfonso Brañas, "las relaciones sólo existen persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose así del criterio clásico sobre el derecho real (señorío directo sobre la cosa)"⁶.

Crítica: Esta teoría olvida lo esencial de los derechos reales como lo es la cosa

⁶ **Ibid.** Pág. 291



convirtiéndole un vínculo entre persona según la misma se trata de armonizar la posesión de la teoría clásica y la teoría personalista estableciendo un concepto moderno del derecho real y definiéndolo como aquella facultad que concede a su titular un poder directo e inmediato que el hombre puede ejercitar y hacer valer frente a los demás.

2.2.3 Teoría ecléctica

Siguiente el criterio de un civilista español quien señala que "Frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásicas y personalista, algunos autores, observando que ambas teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que talvez se aproximen más a la verdad"⁷. La teoría ecléctica se construye por primera vez por la fórmula Berker, señalándose que el derecho real tiene un lado externo y otro interno, constituido éste por el poder sobre la cosa y aquél por su oponibilidad erga omnes. Así como la teoría clásica no destacó suficientemente el lado externo, la teoría obligacionista, en cambio desconoció el lado interno. Estos dos aspectos son en realidad propios de todo derecho, si bien en algunas se destaque más alguno de ellos"⁸.

2.3 Elementos de los derechos reales

Elemento Interno: Consiste en la inmediatez del poder del hombre sobre las cosas del cual surge una relación jurídica que genera las facultades y potestades.

⁷ **Ibid.**

⁸ **Ibid.** Pág. 292



Elemento Externo: Es la absolutibilidad con la que el derecho real se ejerce frente a la colectividad

2.4 Diferencias entre los derechos reales y personales

Podemos mencionar que dentro de las diferencias que existen entre los derechos reales y los derechos personales son los siguientes:

Por su naturaleza

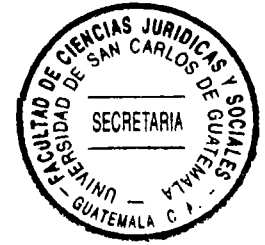
Mientras el derecho real es un poder directo e inmediato que el hombre puede ejercer sobre las cosas para satisfacer sus necesidades, derivándose de este poder una relación jurídica frente a la colectividad que esta obligada a respetar el derecho de titular de la cosa mientras el derecho personal consiste en una facultad jurídica de obtener o exigir una obligación prestación o una abstención determinada.

Por la determinación de los sujetos de derecho

Mientras el derecho real existe un sujeto activo bien determinado como lo es el titular de la cosa. Y un sujeto indeterminado constituido por la colectividad que tiene el deber de abstenerse de perturbar al titular de la cosa por su parte el derecho personal existen dos sujetos bien determinados el sujeto activo constituido por el acreedor y el

sujeto pasivo por el deudor.

Por la acciones legales que genera



Mientras que el titular del derecho real al momento de ser perturbado en el disfrute de la misma posee facultades de hincar un juicio ordinario de reivindicación de la cosa para recuperarla de quien la detente.

El caso del derecho personal el acreedor puede exigir de su deudor el cumplimiento de la prestación jurídica a la que queda obligado

Por el ámbito jurídico

Mientras los derechos reales se encuentran regulados en forma taxativa en el libro segundo del Código Civil los derechos personales aparecen contemplados en forma dispersa en todos los libros del Código Civil.

Por la exigibilidad de los derechos

Mientras los derechos reales son exigibles frente a cualquier persona, los derechos personales únicamente se pueden exigir al obligado o deudor de la prestación.

2.4.1 Cuadro sinóptico de las diferencias entre derecho real y derecho personal



	DERECHO REAL	DERECHO PERSONAL
DEFINICIÓN	Vinculo jurídico entre las personas y las cosas. Ej. Yo y mi cosa. (Derecho real)	Vinculo jurídico entre persona y persona. Ej. Relación entre alimentante y alimentista. Derecho de Alimentos
CARACTERÍSTICAS	CARÁCTER ABSOLUTO Es oponible frente a todos.	CARÁCTER RELATIVO Se opone frente a determinados sujetos pasivos.
SUJETO PASIVO	Indeterminado. (Oponible se refiere a la colectividad).	Determinado.
BIEN	Específico. No puede ser sustituido por otra cosa	Genérico. Variable.
PRESTACIÓN (OBLIGACIÓN)	NEGATIVA. (Sujeto Pasivo) No hacer, no invadir, tolerar abstenerse, perjudicar, dañar, destruir, impedir.	POSITIVA. Dar, hacer, entregar.
TITULAR (Sujeto activo del derecho). Ejerce y tiene las facultades	Poder sobre la cosa. Carácter absoluto e inmediato, no pasa por intermediario.	Facultades.
RELACION JURIDICA	HACIA PERSONA — COSA	ENTRE PERSONA — PERSONA
DURACION	Perpetuo, permanente	Temporal
PROTECCIÓN REGISTRAL	Si. Todos los derechos reales son registrables	NO.



2.5 Características de los derechos reales

En la indeterminación del sujeto pasivo y a veces el activo. En los derechos reales todos los ciudadanos, sin distinción son sujetos pasivos. El sujeto activo puede quedar circunstancialmente indeterminados. Estamos en presencia de las titularidades activas ob rem también llamadas derechos subjetivamente reales o derechos mediatamente determinados.

La corporeidad de la cosa. Tradicionalmente ha sido el requisito. Hoy la necesidad de este requisito está en crisis, porque se reconocen perfectamente derechos reales sobre derechos reales, admite la existencia de derechos reales sobre bienes inmateriales, como los derechos de autor e inventor. La "cosa" objeto de los derechos reales ha de ser específica y determinada.

La singularidad de su adquisición. Un acto ostensible de transmisión de la posesión. Indefectiblemente se precisaba la concurrencia necesaria del título y del modo. Los derechos reales pueden adquirirse por prescripción.

Derechos de preferencia y persecución. Permite al titular perseguir la "cosa" objeto de su derecho por medio de acciones reales (reivindicatoria, confesoria, interdictales), dirigidas contra cualquiera que la tenga en su posesión, excepto en el caso de que el legislador paralice su ejercicio. Permite al titular excluir a todos aquellos que no tengan más que un derecho de crédito o un derecho real posterior en fecha o clasificado en inferior categoría. En virtud de la máxima fundamental *Prior in tempore in iure*.



La posibilidad del abandono. Es la posibilidad que tiene su titular de exonerarse de los gravámenes que sobre la cosa pesa, abandonando la misma.

La duración ilimitada. Todos excepto aquellos que son sustancialmente temporales, como el usufructo, el uso, la habitación y censo vitalicio, son perpetuos, cumpliéndose su finalidad institucional y económica precisamente con su ejercicio.

Igualmente que lo anterior otros autores enumeran sus características de la siguiente manera:

2.5.1 Singularidad en la adquisición

Para su constitución los derechos Reales requieren de un elemento objetivo como lo es la transmisión o posición de la cosa es decir requieren para su perfeccionamiento la efectiva entrega del bien

2.5.2 Escaso poderío creador de la voluntad humana:

En el caso de los derechos reales la mayoría de sistemas jurídicos limitan la creación a capricho de derechos reales distintos a los regulados expresamente en la ley.



2.5.3 Derecho de preferencia o de persecución

En el caso de los derechos reales su titular posee un derecho de preferencia que le permite excluir a todas aquellas que no tengan más que un derecho de crédito o un derecho real posterior o de menor categoría, como en el caso que este gravado por una servidumbre de paso otro tiene lugar en el caso de que este bien este hipotecado tres o cuatro veces en este caso la primera hipoteca tiene preferencia sobre las demás

Por su parte el derecho de persecución consista en la facultad del titular de la cosa de recuperarla de quien se la haya despojado iniciando las acciones legales pertinentes.

2.5.4 Posibilidad de abandono:

El derecho real puede ser abandonado voluntariamente por su titular

2.6 Clasificación de los derechos reales

Los derechos reales se clasifican de la siguiente manera:

- Derechos reales similares al dominio: La posesión y el derecho hereditario
- Derechos reales limitativos del dominio: La servidumbre y el censó
- Por el objeto: Los derechos reales pueden recaer sobre cosas corpóreas, incorpóreas y sobre los derechos de autor.



- Por la protección que el derecho les brinda: Existen derechos reales de protección provisoria precisión y derechos reales de protección definitiva la propiedad
- Derechos reales de goce y disposición: Equivalen a los derechos reales en sentido pleno Ej. El derecho de propiedad o dominio
- Derechos reales de garantía: Que son aquellos que confieren la facultad o posibilidad de obtener el valor de la cosa a través de sus ventas en pública subasta en aquellos casos en el que el deudor no cumpla lo obligación dineraria garantizada por estos derechos reales Ejemplo. La hipoteca y la prenda.

2.7 Enumeración de los derechos reales

Existen dos sistemas jurídicos para enumerar los derechos reales, en primer término encontramos el Numerus Clausus que solo admiten como derecho real aquellos regulados por la ley y en segundo plano encontramos el Numerus Apertus Que permite crear a los particulares otros tipos de derechos reales además de los que la ley regula.

Los derechos reales admitidos en nuestra legislación civil son las siguientes:

- 1) El dominio y el condominio
- 2) El usufructo
- 3) El uso y la habitación
- 4) Las servidumbres activas
- 5) La hipoteca

6) La prenda



A ellos hay que agregar la posesión y un derecho prácticamente desaparecido pero que está admitido por el Código Civil: las rentas que no excedan de cinco años. En el derecho mercantil existen otros derechos reales, admitidos por el Código de Comercio o por leyes especiales: la hipoteca naval, la prenda agraria, los warrants y los debentures.

2.8 Clasificación de los derechos reales

Los derechos reales pueden clasificarse conforme a distintos criterios:

-Según el más corriente, hay que distinguir entre los derechos reales que se tienen sobre la cosa propia (dominio, condominio) y los que se tiene sobre una cosa ajena (los restantes derechos reales). Cabe hacer la excepción de la posesión, que puede tenerse sobre una cosa propia que es lo normal o sobre una ajena.

-También pueden clasificarse en derechos reales de disfrute y de garantía; los primeros son el dominio y condominio, el usufructo, las servidumbres, el uso y la habitación; los segundos, la hipoteca, la prenda la anticresis. En el primer caso, los derechos conceden al titular un derecho de disfrute amplio (dominio) o limitado (demás derechos de disfrute) sobre la cosa; en el segundo, el derecho sólo sirve de garantía para el pago de una deuda contraída por el dueño.



-Otra clasificación posible – y de la mayor importancia- es la que distingue entre el dominio y el condominio, por una parte, y los otros derechos reales. El dominio es un derecho de señorío pleno, el prototipo de los derechos reales, el que reúne todas las potestades que la ley reconoce sobre una cosa. Los restantes derechos reales no son sino desmembramientos de la propiedad: el propietario (y en algunos casos la ley) desgaja una de sus atribuciones legales y se las reconoce a otra persona.⁹

2.9 Derechos reales en el Código Civil

Tal como quedó señalado anteriormente, no existen otros derechos reales que aquellos que la ley crea y reglamenta, este es el principio llamado del numerus clausus (número cerrado) que es capital en esta materia y marca una de las diferencias más notables con los derechos personales, cuyo número y contenido queda librado a la voluntad de las partes.

Precisemos mejor el concepto: las personas pueden constituir y transmitir derechos reales; lo que no pueden hacer es constituir o crear otros derechos reales que aquellos que la ley admite. Esta solución se explica muy fácilmente.

Todo el régimen de los derechos reales interesa de manera directa e inmediata al orden público, como hemos podido verlo anteriormente. Si las personas pudieran crear

⁹ A. BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil, derechos reales*, Editorial Perrot, pag. 24



los derechos reales que convinieran a sus intereses circunstanciales, no tardaría en producirse el caos en el régimen de la propiedad. Tal sistema sería inadmisibles. Por ello está vedado no solo crear derechos reales que la ley no admite, sino también modificar los que la ley reconoce.

Finalmente, nuestro código hace otra concesión al principio de la libertad de las convenciones; establece que todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales o modificase los que el código reconoce, valdrán solo como constitución de derechos personales, si como tales pudiesen valer. En otras palabras: si lo acordado por las partes pudiera subsistir en calidad de derecho personal, como tal puede admitirse su validez.

CAPÍTULO III



3 La propiedad

3.1 Concepto

Esta palabra viene del vocablo latino *propie* que significa cerca de, queriendo significar con ello una relación de proximidad, para el tratadista WOLF, el derecho de propiedad constituye el mas amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, por su parte Federico Puig Peña define el derecho de propiedad como la relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de un modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin mas limitaciones de las que las leyes autorizan. Se deduce que el derecho de propiedad es aquel que se ejercita en forma directa o indirecta sobre una cosa y mediante la cual su titular puede usarla, gozarla, disfrutarla y disponer de ella con las limitaciones que la ley establece.

La propiedad "es el derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato de goce, disposición y persecución"¹⁰ . Es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a esta de modo al menos virtualmente universal.

Por su parte Federico Puig Peña señala al derecho de propiedad como "ser un derecho perpetuo, ya que se ha asignado, finalmente, al dominio el carácter de ser una relación jurídica de naturaleza perpetua, dado que no lleva en sí mismo una razón de

¹⁰ BRAÑAS, Alfonso, *Ob. Cit.*, Pág. 293

caducidad. En este sentido, el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él¹¹



3.2 Teorías del derecho de propiedad

Antiguamente, el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originante de un poder absoluto sobre la cosa. Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio.

Modernamente, ha surgido una tendencia a considerar el derecho de propiedad en su función social. Manteniendo los códigos, mas o menos, el criterio antiguo, han sido principios constitucionales los que han hecho énfasis en el nuevo principio. Aunque no exactamente precisada, puede considerarse la función social como el propósito legislativo de que el derecho de propiedad sea reconocido y ejercido en razón de no dañar y si de beneficiar a la sociedad. Este concepto es, en especial, relevante en cuanto a la propiedad de los bienes inmuebles. En relación a las rústicas ha servido de base a reformas agrarias. En relación a los urbanos, ha permitido la construcción de obras que requieren las ciudades para su desarrollo.

¹¹ PUIG PEÑA, Federico, *Compendio de derecho civil Español*, Pág. 49

3.3. Evolución histórica de la propiedad privada o derecho de propiedad



En la antigüedad se conoció 2 tipos de propiedades:

- La propiedad religiosa que según la posición dominante de esa época no pertenecía a nadie si no a la divinidad a la duda y esta representada por los soberanos o reyes quienes tenían a sus cargos la distribución de dicha riqueza pero concediendo únicamente la posesión de los bienes. La propiedad colectiva que es aquella que pertenecía a la comunidad a la cual era distribuida entre los jefes de familia para su respectivo uso.
- La edad antigua parte desde el inicio de la humanidad hasta la invasión de los bárbaros en Europa. Existen en nuestro país algunos resabios de la propiedad religiosa que encontramos en las tierras o sitios sagrados de las comunidades indígenas y en la propiedad colectiva, históricamente algunas comunidades étnicas del país se organizaban bajo este sistema.
- En el derecho romano tuvo un carácter eminentemente religioso pero paulatinamente fue adquiriendo un carácter individual siendo accesible solo por los ciudadanos romanos en esta época existían 2 tipos de propiedad
- Quintaria que era transmitida a través de una mancipatio que era un reto de transmisión solemne del dominio de un bien realizado ante el representante del imperio romano y testigos romanos honorables

- Bonitaria que consiste en una propiedad de segundo grado adquirida a través de un tratado a través de la cual el vendedor nunca dejaba de ser propietario de la cosa pudiendo inclusive reivindicarla de manos del comprador



3.3.1 La edad media:

Esta etapa histórica comprende desde la caída del imperio Romano hasta la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453 en esta etapa se produjeron profundas transformaciones en el derecho de propiedad, produciéndose un proceso de desintegración de la misma de manos de los señores feudales rompiéndose en este caso la jerarquía de propietarios al amparo del feudalismo se había producido en la edad media donde surge por primera vez la idea de proteger al débil contra las grandes fuerzas económicas y Políticas.

3.3.2 Edad moderna

Surge en el siglo XV con las primeras ideas o transformaciones en el orden filosófico político económico y social que tuvo lugar en la revolución Francesa e Industrial en esta etapa se concibe a la propiedad privada desde un corte liberal e individualista destruyéndose las cargas perpetuas que afectan la propiedad o lo que se llamaba los derechos feudales. En la Revolución Francesa y en la declaración en los derechos del hombre y ciudadano surge el derecho de propiedad como un derecho humano inalienable e inherente de la persona y que forma parte de su dignidad.



3.3.3 Época contemporánea

En la actualidad existen 2 corrientes, la occidental o ideología capitalista que define la propiedad privada de carácter individual o la ideología socialista y oriental que protege y propugna por una propiedad colectiva. La teoría predominante es la individualista, pudiendo soñar como punto de partida El Código Civil de Napoleón o Francés de 1803 que en su Artículo 544 la definía como el derecho de disfrutar y de disponer de las cosa de la manera mas absoluta siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o reglamentos.

3.4 La propiedad privada como una función social

En la actualidad existen algunas corrientes que asignan a la propiedad además de una función individual y familiar, una función social. Para Jiménez Ruiz la propiedad privada además de servir para satisfacer las necesidades personales de su propietario, tiene esencialmente que contribuir al desarrollo del conjunto y de ahí que sea indispensable la socialización del derecho de propiedad, dándole un carácter natural para el progreso y desarrollo de la personalidad individual y de las naciones.

Este movimiento que concibe a la propiedad privada como una función social, surgió en la constitución mexicana de Querétaro de 1917 que obligaba a que la propiedad privada fuera impuesta con todas las modalidades que dictara el interés general, posteriormente en la constitución alemana de Gemirá se disponía que el uso de la propiedad se llevara acabo en intereses generales.



En las Constituciones de Yugoslavia, Irlanda, Chile, Perú, Japón, Alemania y Portugal se establece que la propiedad privada debe utilizarse en armonía con el interés social y general en base a los principios de justicia social sin que pueda ser empleada en perjuicio de los intereses del pueblo.

En Guatemala a partir de la constitución de 1945 se establece la propiedad privada como una función social siendo el punto de partida de la reforma agraria que instauraba el decreto 900, en el año 1951.

3.5 Propiedad en el orden internacional

De conformidad con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y las convenciones internacionales aprobadas y rectificadas por Guatemala cuando contemple materia de los Derechos Humanos tiene preeminencia sobre el derecho guatemalteco, complementa el marco constitucional en relación a la protección de los derechos fundamentales a partir del año de 1776 con la emisión de la declaración de los derechos del Estado de Virginia, se reconoce la propiedad privada con un carácter absoluto y libre, en 1789, a raíz de la Revolución Francesa, se promulga la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, reconociendo el derecho de propiedad, pero limita a la utilidad y necesidad pública, surgiendo de esta manera la función social de la propiedad, en 1948 se promulga la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en donde se establece que toda persona tiene derechos a la propiedad individual y colectivamente, así mismo se afirma que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad, en 1995 la Organización



internacional de Trabajo, promulgó el convenio 169 relativo a los pueblos indígenas y tribales de los países independientes en dicho convenio y de posesión de las tierras que tradicionalmente ocuparan los pueblos indígenas; los gobiernos se comprometieron a adoptar las medidas a efecto de garantizar la propiedad colectiva y los sistemas jurídicos nacionales adecuados para reivindicar las tierras de los pueblos indígenas.

3.6 Evolución constitucional del derecho de propiedad

En la constitución emitida el 11 de marzo de 1945 en su Artículo 90 se establece que el Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social sin más limitaciones que las determinadas por la ley, por motivos de necesidad o interés público, utilidad por interés nacional.

El 2 de febrero de 1956 se promulgó una nueva constitución en la que su Artículo 124 regula que se garantiza la propiedad privada, el Estado debe asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes.

El 15 de septiembre de 1965 se emitió una nueva constitución en la que se establece en su Artículo 69 que se garantiza la propiedad privada, esta norma es muy escueta en la actual constitución de 1985 se regula el derecho e propiedad en su Artículo 39.

En el libro de actas y de secciones de la asamblea nacional constituyente, se discutió la redacción de 2 corrientes; la que propugnaba por incorporar la frase



constitucional y la función social de las propiedades, misma que el sector representado por el CACIF se oponía, argumentando que dicha frase traería una crisis política social del sector campesino e indígena, calificándola de comunista; de esta discusión las constituyentes decidieron crear una norma amorfa en la cual no se adopta ninguna posición ideológica estableciendo por un lado que el Estado garantiza la propiedad privada, facilitando al propietario el uso y disfrute de sus bienes y por otro lado en forma contradictoria determina que la propiedad debe servir para alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Por aparte la Corte de Constitucionalidad establece que el derecho de propiedad es un derecho humano puesto que no es propio en la vida y que el uso de la propiedad es el ejercicio absoluto de este derecho.

3.7 Distinción entre la concepción de la propiedad privada en el Código Civil y en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Mientras el Código Civil regula el derecho de propiedad, recayendo esto únicamente en las cosas corporales susceptibles en una valoración pecuniaria desde el punto de vista constitucional el derecho de propiedad se refiere a la universalidad de los bienes materiales o inmateriales que comprenden el patrimonio de una persona.

La confiscación de bienes es el acto por medio del cual el Estado se hace pago de los impuestos omitidos por el contribuyente a través del despojo de la propiedad privada de este.



3.8 Limitaciones al derecho de propiedad

3.8.1 Concepto de las limitaciones del derecho de propiedad

De conformidad con el Código Civil el derecho de propiedad consiste en la facultad de gozar y disponer de los bienes con las limitaciones que la ley establece, es decir la propiedad no es un derecho absoluto, si no de carácter relativo, existe un apartado legal en el que se reglamenta los límites al derecho de propiedad.

Según Candian, citado por Federico Puig Peña, "las facultades que nacen del derecho de propiedad están afectadas en primer término por una limitación natural, destinada a hacer compartible su ejercicio con el de otros derechos de propiedad, para el mejor aprovechamiento de cada uno y, en definitiva, en interés de la colectividad"¹².

3.8.2 Clasificación de las limitaciones del derecho de propiedad:

Las limitaciones del derecho de propiedad pueden ser voluntarias cuando son establecidos por decisión del propietario, como en el caso de la construcción de una servidumbre de paso; y legales, cuando se establece a través de determinadas leyes.

Las limitaciones legales pueden ser:

¹² **Ibid.** Pág. 113

- a) administrativas; y,
- b) municipales.



Limitaciones administrativas: tienen lugar cuando una propiedad se encuentra localizada dentro del perímetro urbano, como el centro histórico de la ciudad. En estos casos, previo a realizar cualquier edificación reparación e inclusive para los efectos de la pintura del inmueble, previamente debe pedirse autorización al Instituto de Antropología e Historia, dependencia del Ministerio de Cultura y Deportes.

Las limitaciones municipales se dan en aquellos casos de construcciones urbanas que se rigen por reglamentos municipales de urbanización, dentro de los cuales se exige una serie de reglas o normativas especiales debiendo el constructor requerir previamente la licencia municipal.

En el caso muy particular de los inmuebles de la Antigua Guatemala, por ser esta ciudad declarada patrimonio universal de la humanidad, las construcciones se rigen por una ley específica denominada Ley de protección del Patrimonio de la ciudad de la Antigua Guatemala, las restricciones en este caso alcanza no solo a los inmuebles sino a todo el entorno de la ciudad.

3.9 Modos de adquirir la propiedad

Son los actos jurídicos o hechos de carácter legal que tiene por objeto o dan como resultado la adquisición el derecho de propiedad sobre un determinado bien.



Alfonso Brañas, señala que “son aquellos actos jurídicos, o en su oportunidad simplemente hechos, que tienen por objeto y dan como resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien”¹³

3.9.1 Clasificación de los modos de adquirir la propiedad

Modos originarios

Tienen lugar cuando la adquisición de la propiedad se realiza sin que exista una relación jurídica con el anterior propietario, por ejemplo en la ocupación o herencia

Modos derivativos

Son los que tienen lugar cuando pre existiendo la propiedad sobre un bien, este es transmitido a otra persona en virtud de una relación jurídica.

3.9.1.1 Clasificación de los modos derivados de adquirir la propiedad

Mortis causa :

Tiene lugar cuando los efectos jurídicos de la transmisión de dominio surgen a partir del fallecimiento de quien trasmite el dominio.

¹³ BRAÑAS, Alfonso, **Ob. Cit.** Pág. 309



Entre vivos:

En este caso los efectos jurídicos de la transmisión del dominio tienen lugar en vida del enajenante y del adquirente

A título universal

Tiene lugar cuando el enajenante transmite su patrimonio como un todo o bloque económico, en este caso se le conoce como herencia

A título particular

Tiene lugar cuando se transmiten bienes específicos o determinados, ya sea en vida de las partes, compra, venta, donación o mortis causa, legado.

A título gratuito

Cuando surge la transmisión del dominio como una mera liberalidad patrimonial de su titular sin que exista una prestación por parte del adquirente, ejemplo una donación.

A título oneroso

Cuando el que recibe la transmisión del dominio, a cambio entrega una ~~perera~~ contra prestación que puede ser el precio en dinero, en especie o permuta.



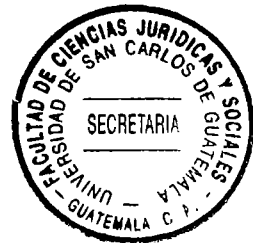
3.9.1.2 Clasificación de los modos originarios de adquirir la propiedad:

La ocupación

Hay ocupación cuando una persona se apropia de los denominados *res nullius* que son aquellas cosas que no tienen dueño, ya sea porque este se ignore, porque los haya perdido o los haya abandonado.

En la antigüedad la ocupación recaía en los bienes inmuebles, en la actualidad en cambio es prohibida con relación a los bienes inmuebles, considerándose incluso como delito, conforme al Artículo 256 del Código penal. La razón por la que no se pueden ocupar los bienes inmuebles, radica fundamentalmente en el hecho de que aquellos bienes que se encuentran abandonados se consideran bienes de la nación o inscritos a favor de un particular en el Registro General de la Propiedad y éstos pertenecen al Estado.

El Código Civil no adopta ninguna clasificación de los modos de adquirir la propiedad, Simplemente se limita a enumerarlos, sin orden previamente establecido. Por ello, a continuación se hace exposición enumerativa en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO IV



4 La posesión y la servidumbre de paso

4.1 Concepto de posesión:

La palabra posesión viene del latín *possidere* que significa sentarse o estar sentado y del prefijo *por* que significa refuerzos, de la anterior etimología se desprende que la posesión es la facultad inherente al uso de una cosa.

Para Savigni es "Una relación o estado de hecho que permite ejercer un poder físico exclusivo para ejecutar una serie de actos materiales sobre una cosa."

La posesión es un poder de hecho sobre una cosa corporal que consiste en el dominio ejercido sobre la misma que se traduce por actos materiales de uso de disfrute o de transformación realizados con la intención de comportarse como propietario de la misma o como titular de cualquier derecho real.

Para Calixto Valverde y Valverde la posesión consiste en la efectividad conciente y querida de apropiación económica de las cosas.



4.2 Elementos de la posesión:

El derecho real de posesión posee 2 elementos: Por una parte un elemento material denominado corpus, que consiste en la tenencia material de una cosa o el poder físico que se ejercita sobre la misma y por otro lado un elemento intelectual denominado animus ponidendi o animus rem sibi Abdendi, que consiste en querer tener la cosa y hacerla suya a título de dueño.

4.3 Clasificación de la posesión:

4.3.1. Posesión justa:

Es aquella que se basa en un legítimo poseedor de determinadas cosas.

4.3.2. Posesión de buena fe

Tiene lugar cuando el poseedor cree legítimamente que la persona de la que adquiere la cosa es la verdadera dueña.

4.3.3. Posesión viciosa

Es aquella que se adquiere de manera ilegítima siendo 3 las causas que vician la posesión:

- a) **Violencia o intimidación física**
- b) **Clandestinidad y**
- c) **Precariedad.**



En el primer caso es violenta cuando se adquiere mediante la fuerza material o coacción moral, en el segundo caso es clandestina cuando se ejerce ocultándola a los que pudieran oponerse a la misma, finalmente es precaria o discontinúa cuando se ejerce por cortos periodos de tiempo de manera provisional o se abandona por mas de una año. El Artículo 612 del Código Civil, establece que consiste en el ejercicio que una persona realiza sobre un bien, desarrollando todas o algunas de las facultades inherentes al dominio de las cosas.

4.3.4. **Posesión de primer grado**

Es la que se ejerce personalmente o por medio de otro en calidad de propietario, la cual se conoce como posesión normal o natural.

4.3 5. **Posesión de segundo grado**

Es la que se tiene a nombre del dueño y en forma transitoria o temporal. Generalmente este tipo de posesión se origina a través de determinadas figuras contractuales como el arrendamiento, usufructo temporal, etc.

4.3.6. Posesión de tercer grado



Es la que se ejerce sin título alguno en nombre propio y en forma ilícita. El poseedor en estos casos se le conoce como detentador.

4.3.7. Posesión natural

Tiene por objeto la aprensión laboral o material de una cosa.

4.3.8. Posesión civil

Es la que si tiene por ministerio de la ley sin necesidad de una aprensión.

4.3.9. Posesión en concepto de dueño

Este tipo de posesión constituye una emanación del derecho de propiedad, siendo la posesión por excelencia una de las facultades inherentes de dominio de la cosa, para que se pueda usucapir, es necesario que la posesión se ejerza a título de dueño es decir que cuando se tenga materialmente una cosa sea con la intención de hacerla suya.



4.3.10. Posesión un concepto distinto del dueño

En este caso el verdadero poseedor no adquiere la cosa bajo una causa legítima sino que a través de medios ilícitos, como la invasión o usurpación

4.3.11. Posesión inmediata

El poseedor mediato es aquel poseedor temporal de una cosa en virtud de un derecho contractual, tal es caso del arrendatario o el usufructuario.

4.3.12. Posesión mediata

Es aquella que se da en aquellos casos en que una persona es la dueña de un inmueble y confiere la posesión temporal del mismo a través de un contrato de arrendamiento.

4.4 Requisitos de la posesión

- Que la posesión sea en concepto de dueño
- Que exista justo título
- Que sea de buena fe
- Que sea pública



- Que sea pacífica
- que sea continua
- Que se ejerza por el tiempo establecido por la ley que para el caso de los bienes inmuebles es de 10 años y los bienes muebles dos años.

a) Que la posesión sea en concepto de dueño

De conformidad con el Código Civil se requiere del poseedor la intención de hacer suya la cosa poseída, la cual debe adquirirse de su legítimo antecesor.

b) Que existía justo título

Debiendo entenderse como tal todo aquel documento que siendo traslativo de dominio es ineficaz para operar por si mismo la enajenación, el justo título es sinónimo del acontecimiento causa o antecedente que da origen a la adquisición del dominio de la cosa.

4.5 Requisitos del justo título:

- El justo título debe ser justo es decir debe ser legítimo o tener un origen legal.
- Debe ser verdadero, o sea tener existencia real no ser simulado
- Debe ser válido, si el título es ilícito, esto produce una causa de invalidez del mismo.



- Debe ser probado, quiere decir que el justo título no se presume, debe acreditarse su existencia.
- Que sea de buena fe: Consiste en la creencia de la existencia de un derecho legítimo de quien emana la posesión, quiere decir que la persona que adquiere la posesión posee la creencia de quien se la enajenó era el verdadero titular.
- Que sea pública: Es decir a la vista de todos, sin que se realicen actos clandestinos ejecutados a espaldas del verdadero poseedor.
- Que sea pacífica: Adquirida sin violencia, fuerza o coacción moral.
- Que sea continua o prolongada: Debe ejercerse en forma ininterrumpida y no abandonarse por mas de un año
- Debe ejercerse por el tiempo exigido por la ley: Debe ejercerse en forma ininterrumpida por más de diez años en los bienes inmuebles y por más de dos años en los bienes muebles.
- El inmueble objeto de posesión debe de carecer de inscripción de dominio en el Registro de la propiedad.

4.6 Concepto de usucapión:

Viene del latín usus que se deriva de usucapio que significa usar o poseer y del verbo capere que significa tomar o adquirir, de lo anterior se entiende que la usucapión es el modo de adquirir el dominio de una cosa a través de la posesión prolongada que se haga de la misma en concepto de dueño.

Alfonso Brañas señala que se tiene por usucapión “como la prescripción



adquisitiva que se basa necesariamente en la previa posesión para que transcurso del tiempo se transforme en propiedad”.¹⁴

4.7 Concepto de titulación supletoria:

Es el instrumento jurídico por el que se transforma una mera situación de hecho como lo es la posesión, en una situación de derecho como lo es la propiedad, con todas las facultades inherentes al dominio de la cosa, así como la protección jurídica que le brinda el ordenamiento legal .

4.7.1 Origen de la posesión

El Justo título es el documento que da origen a la adquisición de la posesión a título de dueño, de buena fe, pública, pacífica y continua por mas de diez años.

Titulación Supletoria dicta un auto o Resolución judicial aprobada titulación Supletoria

El titulo tiene que ser por más de 10años

4.8 Evolución histórica de la titulación supletoria

La primera ley de titulación supletoria esta contenida en el decreto legislativo número 1455 del 10 de mayo de 1926.

¹⁴ Ibid. Pág. 293



Con posterioridad se emitió el decreto 2056 del 16 de enero de 1938 que suspendía la Titulación Supletoria, el cual fue derogado el 21 de abril de ese mismo año, con posterioridad se emitió el decreto 2139 que contenía una nueva ley de Titulación Supletoria de fecha 13 de febrero de 1939, en dicho decreto se estableció un plazo de 2 años para regularizar la situaciones de todos aquellas personas que teniendo la posesión de un bien carecían de título de propiedad.

Las diligencias fueron suspendidas del año 1941 a 1945 fecha en que se emitió el decreto número 70 de la Junta de Gobierno, que contenía una nueva ley de Titulación Supletoria; en 1977 se intentó convertir las diligencias de titulación supletoria en un trámite notarial ya que en ocasión del 14 congreso internacional de notariado latino se iba a emitir una ley de jurisdicción notarial, dicha ley se emitió, pero se suprimió el trámite notarial de la titulación supletoria, finalmente el 22 de fecha agosto de 1979 se emitió la actual Ley de Titulación Supletoria contenida en el decreto 49-79 del congreso de la republica. Los Acuerdos de Paz en materia de propiedad agraria recomiendan la suspensión temporal de la titulación supletoria, dicha recomendación no se ha cumplido

4.9 El derecho real de servidumbre

Es un gravamen real que se impone a favor del dueño de un predio llamado dominante a cargo de otro fundo de distinto dueño el cual se conoce como predio sirviente para utilidad del primero.

El Código Civil en su Artículo 752 define la servidumbre como el gravamen



impuesto sobre un predio para uso de otro predio distinto dueño o para utilidad pública o comunal

4.10 Características de la servidumbre

- Es un derecho de disfrute sobre parte de cosas ajenas y excepcionalmente de cosas propias
- La servidumbre obedece a la satisfacción de determinadas necesidades del predio dominante
- La servidumbre recae sobre predios y no sobre personas
- El dueño del predio sirviente solo queda obligado a abstenerse de ejecutar ciertas facultades sobre el mismo
- La servidumbre es inseparable a los muebles a que pertenecen, esto quiere decir que si los inmuebles cambian de dueño la servidumbre constituida queda vigente
- Son indivisibles esto quiere decir que aunque el predio sirviente se dividiera la servidumbre continua sobre la totalidad el predio sirviente.
- Son perpetuas es decir que permanecen para siempre a favor de los inmuebles que están constituidos

4.11 Clasificación de la servidumbre

- Por el contenido pueden ser positivas cuando el propietario deja hacer algo a un tercero
- Negativas las que prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre



- Por el ejercicio pueden ser continuas aquellas cuyo uso es incesante y discontinuas las que usan intervalos mas o menos largos dependen de algún hecho o acto del hombre.
- Por las evidencias de su existencia pueden ser aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso o aprovechamiento. No aparentes las que no presentan indicios de su existencia.
- Por su origen pueden ser legales o forzosas y son aquellas impuestas por ley como consecuencia natural de los predios, servidumbres legales o naturales
Ejemplo: Servidumbre de desagüe, tomando en cuenta el interés particular o utilidad pública de la misma servidumbre legal en sentido estricto.
- Servidumbres voluntarias: son aquellas que surgen de la voluntad de las partes manifestado contractualmente o por disposición del acto de última voluntad testamento o donación por causa de muerte.

4.12 Servidumbre de acueducto

Es la que se constituye cuando se forman canales o conductos destinados a llevar las aguas de un punto a otro a través de un inmueble ajeno.

4.12.1 Fines para los cuales se puede constituir una servidumbre de acueducto.

- Para establecer riegos o regadillos



- para establecimientos de baños y fábricas
- para desecación de lagunas
- Para establecimiento de drenajes.

Por aparte tenemos la servidumbre de estribo, la que consiste en permitir determinados espacios ubicados en las riveras de los ríos o lagos a aquellas personas que intentan construir una presa que deberá sostenerse en las riveras de esos ríos o lagos.

4.13 Servidumbre legal de paso

Consiste en el derecho que le concede al dueño de un predio enclavado entre otros ajenos sin salida a la vía pública, de exigir paso, por más heredades vecinas para aprovechamiento del mismo.

El enclavamiento es la situación que posee un fundo que no tiene salida o que tiene una salida insuficiente para su utilización, en estos casos este tipo de servidumbres tienen como finalidad permitir el mejor aprovechamiento y explotación de los fondos que carecen de salida en la vía pública.

4.13.1 Fondos de heredad de terreno

En el caso de las servidumbres se hacen indispensables por su constitución o ampliación; el interesado deberá en todo caso indemnizar al propietario del predio sirviente en razón del terreno a ocupar.

CAPÍTULO V



5 Administración pública guatemalteca

La actividad administrativa se desarrolla en los tres principales organismos del Estado de Guatemala. Actividad legislativa en el Organismo Legislativo, actividad administrativa en el Organismo Ejecutivo y actividad jurisdiccional en el Organismo Judicial. Actividad administrativa, existe en los tres organismos del Estado, pero, la actividad del Organismo Ejecutivo es la única que se denomina administración pública. Actividad administrativa también existe en las organizaciones autónomas y descentralizadas del Estado de Guatemala. Desde un ángulo técnico, en lugar de administración pública, procede referirse a la administración del Estado de Guatemala.

5.1 Definición

Definición etimológica. Se obtiene del significado de las palabras. Administración significa "actividad" o "acción de administrar", o también "actividad o acción de servir". ¿A quién servir?. Tratándose de la administración pública, la administración pública sirve a los habitantes del Estado de Guatemala, para realizar el bien común o interés público. El Artículo 1 de la Constitución Política, considera el bien común como el fin supremo del Estado de Guatemala.



Definición científica: Administrar es el proceso de llevar a cabo las actividades, labores o trabajo, efectivamente, con personas o por medio de personas. Este proceso comprende las funciones administrativas: planificación, liderazgo y control.

En resumen, la administración pública es la actividad que busca servir a los habitantes del Estado de Guatemala, persigue la realización del bien común, es un servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados) que ejecutan funciones administrativas con efectividad. Esta definición descarta las definiciones académicas y las clasificaciones que dividen la administración en activa, consultiva y de control.

5.2 Administración centralizada

Tenemos que entender y tener claro este tema para el buen manejo de la misma administración. Es la base para comprender y manejar la descentralización con la precisión. Sin un concepto claro y preciso de la centralización es imposible entender el significado y los alcances de la descentralización. Idealmente, la centralización equivale a concentrar en el Organismo Ejecutivo las 3 principales competencias públicas: legislación, administración y justicia, y todas las competencias que uno pueda imaginar. La centralización equivale a concentrar en el Organismo Ejecutivo toda la administración pública. Esta concentración se lleva a cabo en la Presidencia de la República, contando con el apoyo de los ministerios de Estado

Tomando en cuenta estas ideas preliminares se podrá definir la centralización como: "El conjunto de funciones y competencias centralizadas en la organización que



ocupa el más alto grado en el orden administrativo y en consecuencia, concentra en esta organización que normalmente es la Presidencia de la República) la jerarquía, la decisión y el mando".¹⁵

Hay que principiar por identificar la organización que en el Estado de Guatemala ocupa en determinado momento Político "el más alto grado": Presidencia de la República en tiempos de normalidad constitucional y Jefatura de Estado en tiempos de anormalidad constitucional. O sea que la centralización es independiente de que exista en el Estado un gobierno democrático o una dictadura. En cierta forma, en la centralización se procura concentrar todas las competencias, abarcando todas aquellas que podamos imaginar: teléfonos, educación, servicios municipales, salud, impuestos, cultura, deportes, obras públicas, seguridad, turismo, seguridad social, seguridad interna, asuntos bancarios, asuntos laborales, comercio, industria... todo lo que se pueda imaginar. Aparte de estas "competencias" hay que agregar la concentración de la jerarquía, la decisión y el mando. En tal situación, se estará concentrando todo el poder posible.

5.3 Administración descentralizada

Ningún tema administrativo se maneja con tanta confusión y empirismo, en los libros, en la legislación, en la cátedra universitaria y en la administración pública. Usualmente, el tema se mezcla con otros temas, aparentemente similares pero diferentes, entre ellos, la desconcentración y la delegación. La politización de la

¹⁵ CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, *Derecho administrativo*, Pág.152.



descentralización es el traslado físico de oficinas, personal y servicios de una lugar a otro. La descentralización, bien entendida, se inicia en el campo administrativo y posteriormente, se extiende al campo político y económico. La descentralización hoy en día es muy compleja. Aplicada a cualquier campo, la descentralización es lo opuesto a la centralización. Universalmente se reconoce que la centralización es obsoleta y que limita la eficiencia y efectividad de la administración pública. La centralización no puede eliminarse del todo. Cualquier empresa, negocio, organización pública o privada, en parte es centralizada y parte es descentralizada. La empresa pública y la empresa privada, inevitablemente, es una organización centralizada-descentralizada.

Concepto. En principio, la descentralización equivale a distribuir las tres principales funciones del Estado en tres organizaciones (organismos): legislativo, ejecutivo y judicial. Efectuada esta distribución, la función pública ya no estará centralizada o concentrada exclusivamente en la Presidencia de la República. El Organismo Ejecutivo concentra o centraliza una serie de diversas competencias y las distribuye por medio de la descentralización en otras organizaciones públicas. Esta distribución permite trasladar del seno del Ejecutivo, la competencia, la jerarquía el mando y la decisión. Este traslado es el único que técnicamente puede sentar las bases de la descentralización administrativa.¹⁶

Desde el punto de vista administrativo, la descentralización es un concepto general que se integra por 4 conceptos específicos: avocación, delegación, desconcentración y autonomía o autarquía. En cuanto concepto general, la descentralización es una técnica para administrar o para gobernar que utiliza 4 métodos

¹⁶ *Ibid*, pág. 144



o procedimientos en su ejecución: evocación, delegación, desconcentración y autonomía. En cualquier organización, la utilización de estos métodos o procedimientos, en forma objetiva, establece la graduación de la descentralización existente en la administración del Estado en mínima, media y máxima.

5.4 Competencia

Competencia equivale a ejercer poder en una organización pública. La persona individual que en alguna organización ocupa determinado puesto o cargo, en calidad de funcionario y empleado público, ejerce poder y al ejercerlo ejerce competencia a efecto de realizar actividades y tomar decisiones en nombre de la organización pública. En la legislación guatemalteca, este poder se identifica con varios nombres: facultad, función atribución y competencia. Diversos términos que aparentemente significan lo mismo. Pero que entre sí, guardan determinada diferencia. Facultad significa poder o derecho para hacer alguna cosa. Función equivale al destino que podrá darse a la organización pública. Atribución equivale a la facultad que el cargo confiere a un funcionario y empleado público. Competencia significa la facultad que se atribuye al funcionario y empleado público que, basándose en la misma, conoce y toma decisiones. Aparentemente, los términos significan lo mismo. Sin embargo, la "función" indica adecuadamente el destino de la organización: obras públicas, educación, trabajo... en tanto que, "facultad", "atribución" y "competencia", se refieren al poder de hacer y decidir en determinada materia o especialidad. La doctrina administrativa tiende al empleo exclusivo de término competencia que, en general, se refiere al poder de los funcionarios y empleados públicos de ejercitar determinada actividad para tomar determinada decisión. De manera que la competencia elimina problemas e indica que

determinado funcionario o empleado, es competente o no lo es, para realizar determinada actividad y tomar determinada decisión. Su alcance es general y su empleo favorece la depuración de la terminología en las leyes y reglamentos, evitando dudas, contradicciones y conflictos. Consuelo Sarria Olcos, advierte que la competencia cuenta con alcance y límites propios, y de relación con la capacidad, es diferente. Actualmente cabe tener presente que la realización del bien común o interés público, puede ampliar considerablemente el campo de la competencia. La competencia no se concibe como si fuera "camisa de fuerza" para actuar sin iniciativa ante la realidad social y económica que debe encarar la administración pública.



5.5 Estructura

5.5.1. Interpretación de la ley.

Esta etapa se divide en dos partes: a) Información. El funcionario y el empleado público busca, localiza o se informa sobre las normas jurídicas que servirán de fundamento para tomar la decisión; y b) Interpretación. El funcionario y el empleado público proceden a conocer y dar sentido a las normas jurídicas y con mayor razón si son incompletas, oscuras, ambiguas o contradictorias

5.5.2. Conocimiento de la petición/caso/asunto/negocio/problema

Para llegar a este conocimiento, el funcionario y el empleado público se pregunta ¿Qué se pide? ¿Cuál es el fondo de la petición /caso /asunto /negocio /problema?.



¿procede estimar (o acceder favorablemente)? ¿procede desestimar (negar o rechazar)? O ¿la organización es competente para conocer y resolver?. Las interrogantes constituyen la base del conocimiento.

5.5.3. Sometimiento o encaje de la petición/caso/asunto/negocio/problema

Con la ley, el funcionario y el empleado público establece y prueba si los hechos se someten o encajan en el campo de aplicación de la norma jurídica seleccionada como base de la decisión.

5.5.4 Declaración de voluntad de la organización.

Observadas las 3 primeras etapas, el funcionario y el empleado público forman su voluntad, la declaran en la resolución y la comunican al interesado o afectado por medio de la notificación. Las 4 etapas no se presentan separadas o en el orden expuesto: concurren al mismo tiempo y en cualquier orden. No es usual tomar la decisión sin las primeras etapas.

5.6 Administración municipal

5.6.1 Generalidades de la administración municipal

La Constitución establece que los municipios son entidades autónomas a las que



les corresponde:

- a) elegir a sus propias autoridades;
- b) obtener y disponer de sus recursos;
- c) atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial y cumplimiento de sus propios fines.

5.6.2 El municipio

Es el conjunto de personas individuales que, caracterizadas primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad y asentadas en determinado territorio, están organizadas en institución de derecho público, para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

5.6.3 Elementos del municipio

- a) territorio;
- b) población;
- c) autoridad;
- d) organización comunitaria;
- e) capacidad económica;

Puede citarse además un elemento teleológico, que consiste en cumplir y velar por que se cumplan los fines y deberes del Estado; ejercer y defender la autonomía municipal;

impulsar el desarrollo; fortalecer su patrimonio económico etc.



5.6.4 Importancia de la administración municipal

La importancia del municipio radica en la necesidad de descentralizar la administración pública, de tal manera que ésta pueda ejercer sus atribuciones de una manera más eficaz, en beneficio de los habitantes.

5.6.5 Sistemas de gobierno municipal:

Como la tendencia municipal es hacia la descentralización, los municipios tienen cada vez mas importancia.

- Sistema de democracia directa: En este sistema el poder municipal de gestión corresponde a los vecinos, quienes lo ejercen directamente, congregados en las oportunas asambleas que se reúnen en plazas públicas, lo que se conoce como Cabildo Abierto.
- Sistema de Democracia Representativa: La representación de los vecinos se encuentra encomendada a los órganos representativos de la comunidad, a través de un órgano colegiado donde la máxima autoridad elige al alcalde o intendente en una forma interna.
- Sistema Democrático, Colegiado o Inglés: Este sistema tiene su fundamento y base en la opinión pública, externada por el sufragio, centro



de acción de gobierno en el Ayuntamiento o Consejo Municipal, **que es** directamente designado por el cuerpo electoral, siendo el depositario de la soberanía local y del que recibe todo impulso la vida municipal.

- Sistema Democrático de Separación de Poderes o Sistema Francés: En este sistema, el municipio es una corporación regida por las autoridades que son designadas por el Consejo Electoral, tiene una base democrática por motivo que del pueblo recibe el mandato municipal y de él reciben la investidura sus representantes mediante el procedimiento comúnmente acostumbrado. Se diferencia totalmente del inglés, ya que en el francés existe una separación de poderes, mientras que en el inglés existe una concentración de poderes.
- Sistema Autoritario o Alemán: Era un sistema esencialmente antidemocrático en el que el funcionario elegido, no era quien realmente ejercía el poder ejecutivo.

5.6.6 Sistema de gobierno municipal en Guatemala

En Guatemala, el sistema que se utiliza es el de democracia representativa, pues sus órganos son designados por medio de sufragio y en él quedan representados todos los sectores de la población.



5.6.7 Órganos administrativos municipales

- a) Consejos municipales
- b) El Alcalde Municipal
- c) El Juzgado de Asuntos Municipales

5.6.8 Consejos municipales:

Está integrado por el alcalde, síndicos y concejales; Entre sus funciones podemos citar: a) la iniciativa, decisión y ejecución de los asuntos municipales, b) la emisión de las ordenanzas y reglamentos de su municipio, ejecutarlos y hacerlos ejecutar; c) la promoción de la educación, la cultura, el deporte, la recreación, la las ciencias y las artes en coordinación con los Ministerios respectivos; d) la disposición de los recursos del municipio para el cumplimiento de sus fines.

5.6.9 Alcalde municipal

Es el encargado de presidir y representar a la municipalidad; es además el órgano ejecutivo de gobierno y administración municipal y jefe de los mismos. Entre sus funciones podemos citar: a) dictar medidas de política y buen gobierno que sea conveniente a la buena marcha del municipio; b) velar por el mantenimiento del orden público; c) velar por la limpieza y salubridad del municipio en calles, plazas, mercados etc.; d) autorizar, a título gratuito, los matrimonios civiles.



5.6.10 Juzgado de Asuntos Municipales

Es un órgano administrativo que puede ser creado por las municipalidades cuando sus necesidades lo requieran.

Está encargado de la ejecución de las ordenanzas municipales y del cumplimiento de sus disposiciones.

5.6.11 Competencias del juez de asuntos municipales

- a) Todos los asuntos en que se afecten las buenas costumbres, ornato, medio ambiente, salud y los servicios públicos en general y los municipales;
- b) De diligencias voluntarias de titulación supletoria, con el sólo objeto de practicar las pruebas que la ley asigna al Alcalde.
- c) Asuntos en que una obra nueva o peligrosa para los habitantes y el público.

5.6.12 Características del procedimiento administrativo

- a) es oral;
- b) público;
- c) sencillo;
- d) antiformalista;
- e) actuado e impulsado de oficio;
- f) necesaria la intervención del juez;

g) necesaria la permanencia del juez en actos y diligencias de prueba;



5.6.13 Formas en que puede iniciarse un proceso administrativo municipal

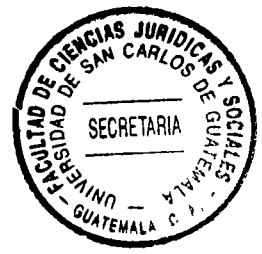
- a) cuando la ley, la ordenanza, el reglamento o la disposición municipal así lo establezcan;
- b) por denuncia o queja verbal;
- c) por denuncia o queja escrita;
- d) por denuncia o reporte de otras autoridades municipales;

5.6.14 Impugnación de los actos municipales

Si se trata de resoluciones originarias del Consejo Municipal, se plantea recurso de Reposición y lo resuelve el mismo consejo.

Si se trata de resoluciones o actos del Alcalde Municipal o de órganos colegiados distintos del consejo, se debe plantear recurso de Revocatoria; este recurso lo resuelve el consejo municipal, previo dictamen del síndico.

Si se trata de actos o resoluciones de autoridades distintas de las mencionadas, puede plantearse recurso de Apelación, que debe resolver el Alcalde Municipal.



CAPÍTULO VI



6. La expropiación y la alineación municipal

6.1 La expropiación

La expropiación consiste en privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes.¹⁷

Manuel Ossorio, señala que expropiación es “desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización previa”¹⁸

6.1.1 Naturaleza jurídica de la expropiación

Esta interferencia del derecho público tuvo desde el pasado siglo carácter excepcional por considerarse inviolable el derecho de propiedad en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de donde pasó al Código francés y de éste a los que le tomaron de modelo.

Siguiendo esta dirección, nuestro Código Civil, como ya había hecho antes la Constitución de 1876, dispone que “nadie podrá ser privado de su propiedad sino por

¹⁷ Microsoft Encarta 2007.

¹⁸ OSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 397



autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no procediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado.

Frente a este carácter excepcional de la expropiación forzosa con que aparece en las legislaciones del pasado siglo, hoy día se tiende en algunas legislaciones a ampliar el ámbito de la expropiación en consideración a un mayor rendimiento o utilidad de determinados bienes.

Así en nuestra reciente legislación se han dictado disposiciones referente a la propiedad rústica, que denotan claramente una orientación diferente a la marcada por los antiguos principios, como las leyes del 26 de diciembre de 1939, estableciendo bases para la colonización de grandes zonas, y del 27 de abril de 1946 sobre expropiación de fincas rústicas por interés social.

Estas nuevas disposiciones, animadas de espíritu distinto del que informaba la Ley de Expropiación Forzosa del 10 de enero de 1879, y la propia evolución de algunos principios básicos expropiatorios, pusieron de manifiesto la necesidad de promulgar una nueva Ley de Expropiación, lo que se llevó a efecto por la del 16 de diciembre de 1954, en cuya ejecución se dictó el Reglamento del 26 de abril de 1957.

6.2 Expropiación forzosa



Se da cuando la expropiación está justificada por el supuesto de utilidad pública, por lo tanto, el propietario no puede oponerse a la decisión de la administración

La expropiación forzosa suele ser motivo de recelo entre los ciudadanos al verse obligados a entregar a la administración un terreno o un bien que les pertenece. Ante la construcción de una carretera, un puente o un polideportivo -infraestructuras públicas-, a menudo es necesario reclamar la propiedad de terrenos que pertenecen a particulares. Hay que tener en cuenta que la administración es la única entidad con potestad para llevar a cabo esta operación, caracterizada porque el supuesto legal de utilidad pública implica que el dueño del bien no puede oponerse. A cambio, el propietario recibe una compensación económica o la permuta por otro bien, una figura que se conoce con el nombre de 'justo precio', pero que, sin embargo, en ocasiones no es tan justo y se convierte en la principal fuente de polémica en todo el proceso.

6.2.1 Causas de expropiación

La expropiación forzosa implica la "transmisión" del derecho de propiedad de un particular a la administración, que puede apropiarse de determinados bienes independientemente del consentimiento del dueño. Está regulada por la Ley de Expropiación Forzosa, creada el 9 de julio de 1948, mediante el Decreto 529 del Congreso de la República, y sus consecuencias implican la obligación de ceder el



terreno reclamado cuando el fin para el que vaya a emplearse se corresponde con los supuestos legales.

La ley marca que la expropiación puede ser acordada por el Estado, la comunidad autónoma, la provincia, la isla o el municipio, lo que, según el abogado urbanista y presidente de la Sección de Urbanismo y Medio Ambiente del Colegio de Abogados de Valencia, España, Pablo Delgado, supone "la manifestación más absoluta del poder público". "La expropiación forzosa faculta a la administración pública para disponer de los bienes de los ciudadanos particulares"¹⁹, explica el letrado, quien asegura que "el propietario afectado no puede oponerse a la acción de la administración siempre que la misma esté justificada y ordenada en los principios que le facultan a efectuar tal disposición"²⁰.

Precisamente, para que se pueda llevar a cabo una expropiación es indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social de aquello que se quiere expropiar, es decir, es preciso que exista una colisión entre el interés público y el privado, ya que si no se produce este supuesto la operación es ilícita y, por lo tanto, impugnabile. "La administración pública actuante debe acreditar que la expropiación obedece a un interés público. Asimismo, deberá acreditar que existe necesidad de ocupación, siendo estos dos principios los que autorizan el inicio del expediente expropiatorio".

¹⁹ PUIG PEÑA, Federico, *Ob. Cit.* Pág. 390

²⁰ *Ibid.*

6.2.2 Bienes qué se pueden expropiar



Aunque la mayoría de las expropiaciones se refieren a la transmisión del derecho de propiedad de un terreno, según aclara Delgado, "en realidad, puede ser expropiado cualquier tipo de bien y/o derecho: desde obras de arte a derechos reales, títulos y acciones, concesiones y cualquier bien que pueda tener una utilidad pública en el momento que sea necesaria su ocupación". Esto significa, por lo tanto, que la expropiación no sólo afecta a terrenos y edificios, sino que, como explica el tratadista Marcos Pascual, "puede comprender cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos". "Por lo tanto, -reflexionamos- debemos dejar a un lado la tradicional consideración de que con una expropiación tan sólo se puede privar a alguien de la propiedad de un bien inmueble, un terreno o una casa, para hacer una obra pública, ya que una expropiación también puede afectar a los bienes muebles, como un vehículo, a la materialidad del bien expropiado, como una finca, o al cese de la actividad que en el mismo se realiza, como la extracción de granito que una empresa realizaba en esa finca".

6.3 Regulación legal

La expropiación se encuentra regulada mediante el Decreto 529 del Congreso de la República, se inicia con la declaración de "utilidad o necesidad públicas o interés social", y para los efectos de dicha ley, es todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual, esta declaración le corresponde al Congreso de la República.



La declaración a que se refiere la ley se hará, con referencia precisa, siempre que fuere posible, a los bienes afectados, determinando el objeto de la expropiación con términos que no permitan extender la acción expropiatoria a otros bienes que a aquellos que sean necesarios para lograr la satisfacción colectiva que se procura llevar a cabo.

6.3.1 Quien puede instar la expropiación

De conformidad con el Decreto 529 del Congreso de la República, pueden instar la expropiación:

a. El Estado en los siguientes casos:

- Cuando se trate de bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional;
- Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública;
- Cuando sea el medio indispensable de que bienes que se encuentren en el dominio privado, de personas naturales o jurídicas, puedan ser adquiridos por la generalidad de los habitantes para satisfacer sus necesidades o para llevar a cabo planes de mejoramiento social o económico;



- o Cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones;
- b. Las municipalidades, cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, en las situaciones del inciso anterior;
- c. Los contratistas o concesionarios de servicios públicos o de obras y servicios de utilidad pública, de todo lo que sea necesario y conveniente para poder cumplir de manera satisfactoria los fines de contrato o concesión;
- d. Las empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizadas; y
- e. La Universidad de San Carlos de Guatemala cuando se trate de bienes indispensables para llevar a cabo su cometido.

6.3.2 Objeto de la expropiación

Por causa de utilidad o necesidad públicas, por interés social, pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio, esta expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública o satisfacer la necesidad colectiva, salvo el caso de que para su realización o su financiación, sea necesaria la expropiación de todo el bien o de una porción mayor, o de otro bien adyacente, extremos que deberán ser establecidas en la declaración respectiva.



La expropiación puede declararse y realizarse sobre bienes adyacentes o colindantes a una obra pública, siempre que por su naturaleza complementen los planes de desarrollo y mejoramiento social previstos por la ley.

6.3.3 De la indemnización

La indemnización debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean consecuencia de la expropiación, esta debe fijarse en dinero, a no ser que expropiante y expropiado convengan en otra forma de pago.

La indemnización, cuando no sea posible llegar a un acuerdo entre la entidad expropiante y el expropiado, será fijada por expertos valuadores quienes para su determinación deberán tomar en consideración los elementos, circunstancias y condiciones que determinen su precio real, sin sujetarse exclusivamente a declaraciones o registros oficiales o documentos preexistentes, fundamentalmente:

- a. El valor actual del bien, como base principal;
- b. Las ofertas recíprocas formuladas por ambas partes; y
- c. Los medios de prueba pertinentes que ofrezcan las partes.

Los expertos valuadores serán nombrados de conformidad con lo que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil y tendrán las atribuciones que el mismo establece;

debiendo razonar debidamente sus dictámenes, siendo responsables por los daños y perjuicios que se derivan de su actuación y por la falta de probidad en que incurra



En los casos de expropiación parcial se tomará en cuenta el mayor valor que pudiera resultar para la fracción sobrante, en cuanto sea consecuencia de un mejoramiento o plusvalía por la naturaleza de la obra a emprender en la proporción de las dimensiones del sobrante o cuando por efecto de las obras a emprender, tal fracción sobrante aumente su precio por motivo de su nueva situación, en ambos casos el mayor valor se deducirá de la indemnización.

Si se tratare de la expropiación forzosa total de un inmueble o cuando la parte del inmueble expropiado que quede a su propietario careciere de valor comercial a juicio de los expertos, la indemnización que se fije, de común acuerdo o por expertos, no podrá exceder, en ningún caso, al valor total del inmueble calculado de conformidad con el plano de valuación, tabla de reducción de valores y escala para avalúos de construcción a que se hace referencia en el párrafo anterior, aumentando hasta en un 30% por concepto de daños y perjuicios.

En cuanto al monto de las indemnizaciones por inmuebles rústicos o urbanos situados en cualquier lugar de la República, excepción hecha de los comprendidos en el plano ya mencionado, no podrán exceder del valor que conste en el dictamen que para el efecto debe emitir el Departamento Agrícola y de Avalúos del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala con audiencia de la Municipalidad respectiva.



En los casos de expropiación, parcial o total, de bienes muebles o inmuebles cuyo abandono se manifieste por falta de construcciones o si éstas fueran inadecuadas tratándose de fincas urbanas o por falta de cultivos cuando se refiera a fincas rústicas, y que pertenezcan a personas que en la fecha de haberse decretado la utilidad y necesidad públicas o interés social, estuvieren domiciliadas fuera de la República o no tuvieren domicilio conocido, el límite máximo de la indemnización será:

- a. El valor que fijen los expertos, si se tratare de bienes muebles; y
- b. El valor aumentado en un 30, que los bienes tuvieren en la Matrícula Fiscal, correspondiente a la fecha en que se hubiese hecho la declaratoria de utilidad o necesidad públicas o interés social, cuando se trate de inmuebles.

Declarado un bien afecto a utilidad o necesidad pública, o interés social, el Estado, las municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, podrán adquirirlo directamente del propietario llenando los requisitos de ley.

6.4 Procedimiento

Hecha la declaración que señala el Decreto 529, el expropiante requerirá del propietario que manifieste la suma que aceptaría en pago de total indemnización, La contestación deberá darla el propietario dentro del plazo que se le fije en el requerimiento, plazo que no será menor de cinco días ni mayor de diez, contados desde

la fecha en que legalmente reciba la notificación correspondiente, más el término de la distancia, el cual se computará conforme lo prescribe la Ley del Organismo Judicial



Las notificaciones en estos procedimientos, se observará lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil y en casos de personas domiciliadas fuera de la República, cuya residencia se ignore, se les citará mediante edictos publicados tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, requiriendo su presencia por si o por medio de apoderado suficientemente instruido y expensando, dentro del término de quince días a contar de la fecha de la última publicación; si no comparecieren dentro del término indicado, todas las notificaciones se les harán por medio del Diario Oficial y los términos o plazos se computarán a partir del día de la respectiva publicación.

Si el expropiante se pusiere de acuerdo con el propietario o su representante legal sobre el monto de la indemnización, previo pago de ésta, se procederá otorgar la escritura traslativa correspondiente, el dominio se transferirá libre de todo gravamen o limitación.

No obstante lo anterior, si formuladas las ofertas recíprocas no se llegare a ningún acuerdo respecto a la determinación del monto definitivo de la indemnización a pagarse, la entidad expropiante o aquella cuyo favor se haya emitido la declaratoria de utilidad colectiva, beneficio e interés públicos, podrá consignar ante tribunal competente, el monto del avalúo que ésta haya realizado de conformidad con lo que establece el segundo párrafo del Artículo 71 de la Constitución, La consignación a que se refiere este

artículo deberá hacerse sin perjuicio de efectuar los ajustes, si éstos procedieren, al fijarse el monto de la indemnización definitiva.



Efectuada la consignación la entidad expropiante podrá aunque hubiere recursos pendientes de resolución, iniciar o proseguir la obra de que se trate.

Si la expropiación es realizada por contratistas o concesionarios de servicios públicos, u obras o servicios de utilidad públicas, podrán efectuar la adquisición de conformidad con este capítulo; pero la autoridad encargada de fiscalizar la concesión o el cumplimiento del contrato deberá expresar su conformidad respecto a la indemnización.

No obstante lo anterior, las diligencias previas a que se refiere el párrafo anterior, quedarán sin efecto y se procederá a la expropiación en los siguientes casos:

- a. En los casos de invasión o ataque al territorio nacional o grave perturbación del orden interior;
- b. Si el propietario no manifiesta sus pretensiones dentro del plazo a que se refiere el artículo 20 del decreto 529;
- c. Si la estimación hecha por el propietario excede de un 30d a la declaración fiscal;
- d. Si el expropiante y el expropiado no se ponen de acuerdo en la indemnización; y

e. Si el bien, objeto de la expropiación, fuere propiedad de menores, incapaces y ausentes.



El expediente de expropiación será escrito y se sustanciará ante las Gobernaciones Departamentales; la petición contendrá los siguientes requisitos:

1. Gobernación a quien se dirige.
2. Indicación del expropiante (Estado, municipalidad, Universidad, concesionario o contratista)
3. Nombre, apellido y domicilio del propietario.
4. Designación del bien cuya expropiación se persigue, con todos los datos que puedan identificarlo.
5. Certificación de la oficina respectiva en que conste el valor de la declaración fiscal.
6. Indicación de la disposición legal en virtud de la cual se declara de utilidad o necesidad públicas o interés social, el bien.
7. Expresión de la suma que ofrece el expropiante, en concepto de indemnización total, debiendo fundamentar sus conclusiones; y



8. Cuando se trate de inmuebles, informe técnico de que el bien expropiado es el que se necesita para ejecutar la obra.

De la solicitud se correrá traslado al propietario por el término de siete días y el escrito de contestación deberá contener los requisitos que la ley establece

El propietario o su representante legítimo, al evacuar el traslado acompañarán el título de dominio si el inmueble estuviere inscrito en el Registro de la Propiedad, y los demás documentos que estime convenientes para justificar sus pretensiones.

Agotados los trámites, el gobernador encargado de sustanciar el expediente, con audiencia del Ministerio Público, y previo pago o depósito de la indemnización, ordenará que se otorgue la escritura traslativa de dominio y se inscriba la propiedad (si se trata de bienes registrables, a favor del expropiante, para lo cual fijará un término que no excederá de cinco días, a contar de la notificación.

6.4.1 La expropiación de urgencia

No obstante lo anterior, la Ley de Expropiación, haciendo énfasis de los casos de urgencia previstos por la Constitución Política de la República, regula que el expropiante tendrá derecho a entrar en inmediata posesión del bien, y siempre que sea posible, consignará a favor del propietario y a título de indemnización provisional el valor de la declaración fiscal, si se trata de inmuebles, y si de otros bienes, la suma que el expropiante ofrezca y el expropiado podrá retirar la suma depositada, previa justificación

de su dominio y de que el bien está libre de gravámenes o limitaciones, posteriormente el expediente continuará tramitándose conforme a lo dispuesto en la citada ley.



6.4.2 De la reversión

Al respecto la Ley de expropiación señala que el expropiado o su representante legítimo, puede iniciar expediente de revisión en los casos siguientes:

1. Cuando el expropiante de al bien un destino distinto al establecido al efectuar la expropiación, salvo que el cambio de destino sea dispuesto por la ley y la sustitución tenga por causa el interés colectivo.
2. En caso de no ejecutarse la obra que hubiere exigido la expropiación, el que la sufrió podrá pedir la reversión del bien, reintegrando el valor que hubiere percibido, más las mejoras si se hubieren realizado o restando el demérito en su caso.

Las mejoras o deméritos serán apreciados por expertos.

El plazo para ejercitar este derecho, en el primer caso, se fija en un año a contar desde que se le diere al bien un uso distinto y en el segundo, desde que el expropiante entró en posesión del bien.



El expediente de reversión se iniciará ante el Ministerio respectivo, en donde se sustanciará y finalizará con sólo el dictamen de expertos dentro de un plazo de treinta días.

6.5 La alineación municipal

6.5.1 Concepto

Para definir alineación municipal, empezaremos dando los conceptos que el Diccionario de la Real Academia diera con respecto a la alineación y que señala: "Alineación consiste en el trazado de calles y plazas; línea de fachada que sirve de límite a la construcción de edificios al borde de la vía pública"²¹ por lo tanto diremos que alineación municipal consiste en el trazado de calles y plazas realizado por ordenes de la municipalidad de una ciudad, siendo la línea de fachada que las municipalidades en su normativa urbanística, regularmente mediante acuerdos, imponen y que limita la construcción de edificios de propiedades particulares situadas a ambos lados de las calles, al borde de la vía pública.

Existen varios tipos de alineación, a continuación daremos breves definiciones de algunas de ellas.

Alineación oficial

Consiste en los planes y proyectos oficialmente aprobados para la que modifiquen las calles, plazas o vías existentes, los terrenos comprendidos entre la

²¹ Real Academia de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*, Pág. 80

alineación de propiedad actual y la alineación oficial se incorporan al sistema general de comunicaciones y espacios libres.



Alineación de fachada

Consiste en aquellos casos en que la normativa urbanística obliga a retirar las nuevas edificaciones de la alineación oficial, se llama alineación de fachada a la línea en la que deben situarse las fachadas exteriores de los edificios que se construyen, la alineación de fachada en unos casos máximas y en otros obligatoria.

Alineación interior

Se llama alineación interior a la línea señalada en planos a la que, como máximo aprovechamiento, pueden alcanzar las fachadas interiores de los edificios, determinando, con la alineación oficial exterior, la zona edificable de las parcelas incluyéndose semisótanos y sótanos.

Las alineaciones y rasantes reflejadas en los planos de ordenación y normativa urbanística de los planes municipales, son consideradas a todos los efectos como oficiales.

En las zonas y edificaciones consolidadas, en el caso de que no se presente en forma gráfica o escrita, en caso de sustitución o ampliación, se entenderá que las alineaciones actuales corresponden con las alineaciones máximas y obligatorias.



6.5.2 Naturaleza jurídica

La alineación municipal es de naturaleza pública, en virtud que existen reglamentos y acuerdos basados en ley que obligan a los particulares a ceder los espacios necesarios para que se lleve a cabo la misma, dentro de un plan bien elaborado por las municipalidades respectivas.

6.5.3 Regulación legal

En Guatemala se regula la alineación municipal en reglamentos internos de cada municipalidad y generalmente varía de conformidad con las ciudades, municipios y aldeas, pues cada planificación municipal es diferente en cada región del país, en el caso de la Ciudad de Guatemala, encontramos el acuerdo emitido por la Corporación Municipal con fecha 2 de junio de 1999, en la que se regula el programa de ejecución de la calzada "Atanasio Azul", en forma paralela de la línea del ferrocarril, este acuerdo en su Artículo 1º regula: "Ratificación. Se ratifica el derecho de vía municipal de diez metros, aplicable a todos aquellos inmuebles de propiedad privada o pública, que colindan en ambos lados con el derecho de vía de la línea del ferrocarril, que cruza el municipio de Guatemala de norte a sur; derecho de vía que servirá para la ejecución de

una obra de interés social y de beneficio colectivo, como lo es la construcción de la Calzada Atanasio Tzul; en consecuencia, antes de iniciarse los trabajos en terrenos de propiedad particular o privada, o en inmuebles propiedad de las instituciones autónomas, semi-autónomas y descentralizadas del Estado, que estén afectos al derecho de vía municipal; la Alcaldía Municipal queda facultada para realizar directamente las negociaciones y/o delegar tales atribuciones en el Gerente de Infraestructura Vial de la Empresa Metropolitana Reguladora de Transporte y el Tránsito, en la Ciudad de Guatemala y su Área de Influencia Urbana, -Emetra-, con la finalidad de adquirir las extensiones de terreno necesarias para conformar el derecho de vía municipal de diez metros; ya sea por Donación, que de ella haga el dueño, Por Compensación, con las cantidades que los propietarios de los terrenos afectos deban de pagar por concepto de contribución por mejoras, por Venta o Permuta por otros bienes inmuebles municipales; y en última instancia, Por Expropiación Forzosa; lo anterior conforme los lineamientos o procedimientos que señala la ley en cada caso en particular”.



También encontramos el acuerdo emitido por la municipalidad de Guatemala el 25 de junio de 1986, la que regula la creación y reparación de aceras en toda la ciudad, al igual que los anteriores, la municipalidad de conformidad con sus necesidades emite acuerdos con respeto a la alineación municipal, por lo que encontraremos en un solo reglamento o acuerdo todo lo que respecta a este tema, sino lo encontraremos dispersos en varios ordenamientos municipales.

6.6 La alineación municipal como forma de expropiación



Siendo que "la expropiación consiste en privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización, y que se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes"²², o el "desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización previa"²³ y que por esas causas pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio, podemos indicar que para que las municipalidades puedan llevar a cabo su planificación y programas de urbanización pueden en cualquier momento expropiar las partes de las propiedades necesarias para efectuar dicha alineación, toda vez que la misma se efectúa por motivos de utilidad pública.

Todo lo anterior se complementa con lo regulado por el Decreto 529 del Congreso de la República de Guatemala, que regula que cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones, las municipalidades, cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, podrán expropiar los bienes necesarios.

Como se puede observar, para que las municipalidades cumplan con sus programas urbanísticos de alineación y siendo este de utilidad pública, podemos concluir que la misma se convierte en una expropiación, por lo tanto los propietarios de los inmuebles en algunos casos deben ceder los espacios necesarios, previo al procedimiento regulado en la Ley de Expropiación.

²² Microsoft Encarta 2007.

²³ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 397

6.7 La alineación municipal como limitación al derecho de propiedad



Como ha quedado determinado la propiedad "es el derecho real por excelencia que otorga un poder amplio e inmediato de goce, disposición y persecución"²⁴ y de conformidad con el Código Civil, el derecho de propiedad consiste en la facultad de gozar y disponer de los bienes con las limitaciones que la ley establece es decir la propiedad no es un derecho absoluto sino que existe una imitación ya que con carácter relativo, existe un apartado legal en el que se reglamenta los límites al derecho de propiedad, dentro de estos límites y tal como lo señala Candian, citado por Federico Puig Peña, al indicar que "las facultades que nacen del derecho de propiedad están afectadas en primer término por una limitación natural, destinada a hacer compatible su ejercicio con el de otros derechos de propiedad, para el mejor aprovechamiento de cada uno y, en definitiva, en interés de la colectividad"²⁵ y que las limitaciones del derecho de propiedad pueden ser voluntarias cuando son establecidos por decisión del propietario como en el caso de la construcción de una servidumbre de paso y pueden ser legales cuando se establece a través de determinadas leyes, éstas últimas, las limitaciones legales son las que interesan a nuestra investigación

De conformidad con lo indicado anteriormente, las limitaciones legales pueden ser:

- a) administrativas; y,
- b) municipales.

Asimismo hemos visto que las limitaciones administrativas tienen lugar cuando

²⁴ BRAÑAS, Alfonso, *Ob. Cit.*, Pág. 293

²⁵ *Ibid.* Pág. 113



una propiedad se encuentra localizada dentro del perímetro urbano, como centros históricos de la ciudad. En estos casos, previo a realizar cualquier edificación reparación e inclusive para los efectos de la pintura del inmueble, previamente debe pedirse autorización al instituto de antropología de Historia dependencia del ministerio de cultura y deporte.

Las limitaciones municipales se dan en aquellos casos de construcciones urbanas que se rigen por reglamentos municipales de urbanización dentro de los que se encuentra la propiedad objeto de alineación municipal. De los cuales se exige una serie de reglas o normativas especiales, debiendo el constructor requerir previamente la licencia municipal.

De conformidad con lo anotado anteriormente y siendo que la alineación municipal limita al propietario a gozar y disponer libremente del derecho de propiedad, considero que dentro de las limitaciones municipales se encuentra la alineación municipal, toda vez que limita a los habitantes de un municipio a usar cierta parte de su propiedad, aun siendo ellos los propietarios, siempre y cuando sean declarado de utilidad pública y sirvan para el desarrollo y beneficio de una comunidad, en estos casos el propietario no puede disponer libremente del derecho de propiedad, garantizado por la Constitución Política de la República.



CONCLUSIONES

1. El derecho de propiedad constituye el mas amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, es la relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de un modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad sin mas limitaciones de las que las leyes autorizan.
2. La Constitución Política de la República, establece que los municipios son entidades autónomas a las que les corresponde elegir a sus propias autoridades, obtener y disponer de sus recursos, atender los servicios públicos locales y el ordenamiento territorial, dentro de los que encontramos el ordenamiento urbanístico de sus calles para el interés de la colectividad, limitando de esta manera el derecho de propiedad individual.
3. La expropiación forzosa se da cuando la misma está justificada por el supuesto de utilidad pública, por lo tanto, el propietario no puede oponerse a la decisión de la administración, suele ser motivo de recelo entre los ciudadanos al verse obligados a entregar a la administración un terreno o un bien que les pertenece, debido a la construcción de una carretera, un puente o un polideportivo -infraestructuras públicas- o la alineación municipal.
4. Hay que tener en cuenta que la administración es la única entidad con potestad para llevar a cabo una expropiación forzosa, caracterizada porque el supuesto legal de utilidad pública implica que el dueño del bien no puede oponerse, a cambio, el propietario recibe una compensación económica o la permuta por otro bien.

5. Alineación municipal es el trazado de calles y plazas realizado por ordenes de la municipalidad de una ciudad o municipio, siendo la línea de fachada que las municipalidades en su normativa urbanística, regularmente mediante acuerdos, imponen y que limita la construcción de edificios de propiedades particulares situadas a ambos lados de las calles, al borde de la vía pública, pudiendo para cumplir con tales normas urbanísticas expropiar bienes inmuebles para desarrollo de tal fin.



RECOMENDACIONES



- 1 Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, emita una ley que regule todo lo concerniente a la alineación municipal, con normas acordes a nuestra realidad y que rijan en toda la república de Guatemala.

- 2 Las municipalidades a través de la Asociación Nacional de Municipalidades, deben crear un reglamento único y uniforme, respecto a sus planes de urbanización para aplicar la normativa urbanística de forma general en toda la república, a excepción de casos especiales, que deberán estudiarse detalladamente.

- 3 El Procurador de los Derechos Humanos, debe crear mecanismos para velar las normas y proyectos de urbanización de las municipalidades del país no violenten el derecho de propiedad consagrado por la Constitución Política de la República, y, en caso de descubrir alguna norma o reglamento que atente contra este derecho, debe plantear los recursos necesarios ante las autoridades competentes para proteger los derechos de los habitantes de la República de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA



- A. BORDA, Guillermo, **Tratado de derecho civil, derechos reales**, Ed. Perrot, México, (s.f.)
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Guatemala, Ed. Académica Centroamérica. 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil** 1ª. y 2ª. Parte, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix 1985
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., (s.f.).
- CALDERON MORALES Hugo Haroldo, **Derecho Administrativo II**. Editorial Fénix, Guatemala, 2001 4ta. Edición.
- GARCIA MAYNES Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Porrúa. México 1974.
- GONZALEZ, Juan Antonio, **Elementos de derecho civil**. Editorial Trillas. México: 1988.
- GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**, Madrid, España: (s.e.), 1997.
- MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil**. 1ª. Ed.; México, Ed. Pac, S.A. de C.V. 1995.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.
- PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa C.A. (s.f.).
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**. Tomo V, 3ª. ed. España: Ed. Ediciones Pirmámide, S.A. 1976.
- Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**. Madrid. España, Ed. Seix. 1970.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de derecho civil**. Tomo II. Página 8.
- SEIX, Francisco. **Nueva enciclopedia jurídica**. Barcelona, España: Ed. F. Seix. 1,985.

VILLEGAS ROJINA, Rafael, **Derecho civil mexicano**. Vol. I. Derecho de familia. Mexico d.
Porrua. 1978.



LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, Congreso de la República, 1989

Código Municipal. Congreso de la República, 2002.

Ley de Descentralización. Congreso de la República, 2002.