

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU
REGULACIÓN EN GUATEMALA Y ANÁLISIS TRANSVERSAL CON LO REGULADO EN EL
DERECHO COMPARADO"

TESIS DE GRADO

MARIA DEL ROSARIO SALAZAR MOSCOSO
CARNET 10141-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU
REGULACIÓN EN GUATEMALA Y ANÁLISIS TRANSVERSAL CON LO REGULADO EN EL
DERECHO COMPARADO"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
MARIA DEL ROSARIO SALAZAR MOSCOSO

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Guatemala, 23 de enero de 2015

Señores Miembros del
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Honorable Consejo:

Me es grato dirigirme a ustedes con el objeto de manifestarles que en virtud de la disposición por medio de la cual se me nombró asesor del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA DEL ROSARIO SALAZAR MOSCOSO, titulado **"RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU REGULACIÓN EN GUATEMALA Y ANÁLISIS TRANSVERSAL CON LO REGULADO EN EL DERECHO COMPARADO"**, procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE con relación al mismo.

El trabajo realizado por la estudiante SALAZAR MOSCOSO, aborda en un estudio profundo y minucioso todos los pormenores relacionados con el derecho de propiedad y su evolución histórica, realizando un amplio estudio comparado con las legislaciones centroamericanas, de México, Argentina y España, y contemplando, incluso la propiedad, desde la perspectiva de los Derechos Humanos, y todo ello con miras a integrar el trabajo en el Manual de Derecho Civil II (Derechos Reales) que realiza la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Dada la calidad del trabajo realizado, se propone el mismo para que sea objeto de reconocimiento por parte de la Facultad.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de ustedes.

Atentamente,

M.A. Enrique Fernando Sánchez Usero



Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 25 Marzo 2015.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

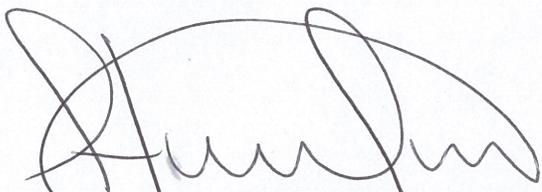
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado "**RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU REGULACIÓN EN GUATEMALA Y ANÁLISIS TRANSVERSAL CON LO REGULADO EN EL DERECHO COMPARADO**", elaborado por la estudiante **MARÍA DEL ROSARIO SALAZAR MOSCOSO**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la estudiante Salazar Moscoso, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por María del Rosario Salazar Moscoso de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que a la autora del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala

Teléfono: (502) 24737890

Email: hmachado@intelnet.net.gt



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MARIA DEL ROSARIO SALAZAR MOSCOSO, Carnet 10141-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07328-2015 de fecha 25 de marzo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"RÉGIMEN JURÍDICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU REGULACIÓN EN GUATEMALA Y ANÁLISIS TRANSVERSAL CON LO REGULADO EN EL DERECHO COMPARADO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 22 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Dedicatoria y agradecimiento

A Dios y a la Virgen María:

Por ser la luz de mi vida, quienes me guían, acompañan y protegen, a quienes le debo todo.

A mis padres:

Cielo y mamá, mis motores y pilares de vida, mis más grandes orgullos, quienes han sido mi fuente de inspiración de lucha y de superación, quienes en mis noches de desvelo forjaron la fuerza que necesitaba para poder seguir. No tengo palabras para agradecerle a Dios por haberme dado a los mejores padres. Este logro es por y para Uds., quienes me dieron la oportunidad de alcanzar este sueño, que a su vez espero sea un pequeño regalo por todo el esfuerzo que han puesto en mí y en mi formación. Los amo incondicionalmente, con todo mi corazón y fuerzas.

A mi hermana:

Anna, por ser mi mejor amiga, mi confidente y mi apoyo, por ser parte de cada una de las etapas más importantes de mi vida. Por cada risa, lagrима, regaño y palabras de aliento que me has dado, por ser todo lo que he necesitado y más. Gracias por siempre estar allí para mí. Y porque las palabras se quedan cortas para expresarte lo que eres para mí, solo puedo decirte, simplemente te amo.

A mi sobrino:

enano... Santiago, a quien incluso amo con todo mi corazón desde antes de que nacieras, y quien cambió mi mundo, quiero que sepas que siempre puedes tomar de mi mano y que estoy lo suficientemente cerca si necesitas ayuda, pero lo suficientemente lejos para demostrarte que creo en ti y de lo lejos que vas a llegar, y que este triunfo mío sea un ejemplo de superación para ti. Te amo inmensamente enano.

A José Ricardo:

Por enseñarme el verdadero significado del amor y el apoyo incondicional a través de todos estos años, gracias por cada uno de los momentos vividos y por los tiempos disfrutados.

A mis Amigas:

Por todo el apoyo y los ánimos dados, así como por la amistad de todos estos años.

A mi familia:

Quienes de algún modo siempre me mostraron su apoyo y cariño. Especialmente a David, Quique y Mau, mi cuñado, mi segundo papa y mi hermanito, con quienes me une algo más fuerte que la sangre y es un inmenso amor, ya que han sido parte de todo mi desenvolvimiento y sus palabras de apoyo, aliento y amor nunca faltaron, los quiero muchísimo.

A mis Abuelitos:

Tito Chema, Tito Paco, Adi y Tita, gracias por todo el amor dado, y si bien los dos grandes hombres se nos adelantaron, no dejo de creer que desde el cielo también celebran este triunfo junto conmigo.

A mi casa de estudios:

Por la formación integral brindada, no sólo como profesional sino también como persona.

Responsabilidad: La autora es la única responsable de los contenidos y conclusiones de la presente tesis.

ABREVIATURAS

CÓDIGO CIVIL VIGENTE

CC. Guatemala

CC. El Salvador

CC. Honduras

CC. Nicaragua

CC. Costa Rica

CC. México

CC. Argentina

CC. España

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla el tema del Derecho de Propiedad y el régimen jurídico del mismo, en ese aspecto se toma como punto de partida lo regulado sobre el tema en el Derecho guatemalteco y a su vez se realiza un análisis transversal con lo regulado en el Derecho comparado de las legislaciones vigentes de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Argentina, México y España, ya que en los sistemas jurídicos de dichos países, incluido Guatemala, el Derecho de Propiedad emerge de un punto común, para lo cual se hace necesario el análisis de la evolución histórica de dicha institución.

De esta manera con el desarrollo de la presente obra, en cada capítulo se podrán extraer las conclusiones respectivas sobre el tema que se expone, de esta manera se podrá orientar al lector hacia los resultados derivados del análisis de la presente investigación.

Contenido

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN: DERECHOS REALES

1.1 NOCIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES 4

1.2 ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES 4

CAPÍTULO 2: PROPIEDAD Y DOMINIO: DEFINICIÓN, CARACTERES, ELEMENTOS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1 PROPIEDAD Y DOMINIO: DEFINICIÓN..... 6

2.1.1 DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD 6

2.1.2 DEFINICIÓN DE DOMINIO 12

2.1.3 ANÁLISIS DEL TÉRMINO APLICABLE..... 14

2.2 ANTECEDENTES 17

2.2.1 ÉPOCA PREHISTÓRICA..... 18

2.2.2 EDAD ANTIGUA 19

2.2.3 EDAD MEDIA 34

2.2.4 LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA 47

2.2.5 ÉPOCA DE LA COLONIA 50

2.3 EVOLUCION HISTORICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA 52

2.3.1 HISTORIA CONSTITUCIONAL 52

2.3.2 CÓDIGOS..... 62

2.4 CARACTERES..... 69

2.4.1 ABSOLUTO 69

2.4.2 EXCLUSIVO 72

2.4.3 PERPETUO	73
2.4.4 ELASTICIDAD	74
2.5 FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD	75
2.5.1 TEORÍAS	78
2.5.2 ENCÍCLICAS SOCIALES DE LA IGLESIA CATÓLICA.....	80
2.6 TITULARIDAD DOMINICAL	83

CAPÍTULO 3: ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA

3.1 SUJETO.....	85
3.2 OBJETO	85
3.3 FACULTADES.....	85
3.3.1 FACULTADES DE DISPOSICIÓN	87
3.3.1.a DESINTEGRACIÓN DEL DOMINIO	88
3.3.2 FACULTADES DE LIBRE APROVECHAMIENTO O DE DISFRUTAR:	89
3.3.2.a. FACULTAD DE USO Y GOCE	89
3.3.2.b. DERECHO DE POSEER	89
3.3.2.c. FACULTAD DE CERRAR O CERCAR LAS HEREDADES	90
3.3.3 FACULTAD DE ACCESIÓN DIRECTA O DISCRETA.....	90
3.3.4 FACULTAD DE ACCESIÓN CONTINUA.....	91

CAPÍTULO 4: VARIEDAD DE FORMAS DE DERECHO DE PROPIEDAD

4.1 POR EL SUJETO.....	92
4.1.1 DOMINIO PRIVADO	92
4.1.1.a. COPROPIEDAD	93
4.1.1.b. PROPIEDAD COMUNITARIA.....	94

4.1.2 DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.....	95
4.1.2.a. EL DOMINIO EMINENTE	96
4.1.2.b. DOMINIO INTERNACIONAL	97
4.2 POR EL OBJETO	97
4.2.1 MOBILIARIA.....	98
4.2.2 INMOBILIARIA	98
4.2.2.b. PROPIEDAD HORIZONTAL.....	99
4.2.2.c. EXTENSIÓN MATERIAL.....	99
4.2.2.d. EXTENSIÓN VERTICAL.....	100
4.3POR LA RELACIÓN	100
4.3.1 PLENA	100
4.3.2 MENOS PLENA	101
4.3.2.a. REVOCABLE	101
4.3.2.b. DIVIDIDA O DESMEMBRADO.....	102
4.3.2.b.a. FIDUCIARIO.....	102
4.3.2.b.b. GRAVADA	103
4.3.2.b.c OTROS CASOS DE DOMINIO IMPERFECTO	104

CAPÍTULO 5: LÍMITES Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

5.1 LÍMITES Y LIMITACIONES.....	105
5.1.1 LIMITACIONES EN INTÉRÉS PÚBLICO	106
5.1.1.b. EXPROPIACIÓN.....	108
5.1.2 LÍMITES EN INTERÉS PRIVADO.....	112
5.1.2.a. VECINDAD	112
5.1.2.b. MEDIANERÍA.....	114
5.1.2.c. <i>IUS USUS INOCUI</i>	115

5.1.3 ESTABLECIDOS DIRECTAMENTE POR LA LEY: DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN.....	116
---	-----

CAPÍTULO 6: MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

6.1 ORIGINARIOS	118
6.1.1 OCUPACIÓN o APROPIACIÓN	119
6.1.1.a. TESORO	120
6.1.3 CAZA Y PESCA	121
6.2 DERIVADOS.....	122
6.2.1 EL TÍTULO Y MODO.....	124
6.2.2 TRADICIÓN	126
6.3 ACCESION.....	128
6.2.3 ACCESIÓN MOBILIARIA	128
6.2.4 ACCESIÓN INMOBILIARIA	130
6.2.4.a. ALUVIÓN.....	130
6.2.4.b. AVULSIÓN:.....	131
6.2.4.c. FORMACIÓN DE ISLA	132
6.2.4.d. MUTACIÓN DE CAUCE	132

CAPÍTULO 7: MODOS DE EXTINGUIR LA PROPIEDAD

CAPÍTULO 8: ACCIONES DE PROTECCIÓN

8.1 ACCIÓN REIVINDICATORIA (<i>REI VIDICATIO</i>)	139
8.2 ACCIÓN PUBLICIANA	142
8.3 ACCIÓN DECLARATIVA	142

8.4 ACCIÓN NEGATORIA	143
8.5 ACCIONES QUE TIENEN POR OBJETO LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES .	144
8.6 ACCIONES NO PRIVATIVAS DE LA PROPIEDAD, QUE TIENDEN A PROTEGER LA POSESIÓN	146

CAPÍTULO 9: PROPIEDADES ESPECIALES

9.1 AGUAS	149
9.2 MINAS	159
9.3 PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.....	170

CAPÍTULO 10: REGULACIÓN LEGAL VIGENTE: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CONCLUSIONES	186
RECOMENDACIONES	188
REFERENCIAS	189
1.BIBLIOGRÁFICAS	189
2.NORMATIVAS	195
3.ELECTRÓNICAS	201
4.OTRAS	207
ANEXOS	209

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Propiedad es una institución jurídica que data de tiempos remotos en la historia de la humanidad, pero que a su vez permanece vigente hasta el día de hoy, y que se encuentra normado dentro del sistema jurídico positivo de Guatemala, siendo así que surgieran interrogantes tales como: ¿Ha variado la concepción de la Propiedad en el desenvolvimiento de la historia? ¿Regulan los mismos aspectos sobre la Propiedad el Derecho guatemalteco y el Derecho comparado?, incógnitas que se redujeron a una sola pregunta central para la elaboración de la presente investigación, la que fue: ¿Cuál es el Régimen Jurídico y evolución histórica del Derecho de Propiedad en su regulación en Derecho guatemalteco, y si el mismo es similar a la regulación en el Derecho comparado?

A efecto de responder la incógnita, se trazaron objetivos de investigación, los cuales se presentan de esta manera, el objetivo general: Determinar el Régimen Jurídico y la evolución histórica del Derecho de Propiedad en el Derecho guatemalteco, en un eje transversal con el Derecho comparado.

Por otro lado los objetivos específicos fueron enfocados en desarrollar los aspectos y elementos propios del Derecho de Propiedad dados por la doctrina, así como precisar la variedad de formas de dicha institución, que responden al nombre de propiedades especiales.

Para alcanzar los objetivos establecidos fue necesario estructurar el trabajo en diez capítulos, el primero de ellos titulado: Contextualización de Derechos Reales, se presenta como tema introductorio, al tema de los Derechos Reales, y la ubicación que tiene del Derecho de Propiedad entre los demás.

El segundo capítulo: Propiedad y Dominio: definición, caracteres, elementos y evolución histórica, se presenta como el capítulo más extenso, ya que desarrolla la definición de cada uno de los vocablos, así como los antecedentes históricos que abarca desde la época prehistórica hasta la época actual, aunado a ello se presenta una evolución histórica en la legislación guatemalteca a nivel constitucional y de leyes ordinarias,

específicamente Códigos Civiles, así como las fuentes influyentes en la elaboración de la normativa nacional. Por otro lado se presentan los caracteres que hacen resaltar el Derecho de Propiedad así como su fundamento, incluyendo las diferentes teorías existentes al respecto, al igual que lo promulgado por las Encíclicas Sociales de la Iglesia Católica.

El tercer capítulo denominado: Elementos que integran la relación jurídica, aborda como hace referencia el propio nombre, a todos los elementos que se conjugan para que se perfeccione el Derecho de Propiedad.

Cuarto capítulo titulado: Variedad de formas de Derecho de Propiedad, ya que atendiendo a los elementos presentados, existen variaciones de la Propiedad que refieren o se dan dependiendo del número de sujetos, o por el objeto o por la relación.

El capítulo quinto que se nombró: Límites y limitaciones a la Propiedad, desarrolla la justificación de la imposición de límites al Derecho de Propiedad, así como las clases que existen atendiendo a la naturaleza de las mismas. Es decir por causas en interés privado o en el interés público.

Capítulo sexto: Modos de adquirir la Propiedad, se establece doctrinalmente los modos que se reconocen para poder adquirir el referido Derecho.

El capítulo séptimo denominado: Modos de extinguir la Propiedad, refiere a la forma o causas que se determinan como causales para dar por terminado el Derecho de Propiedad.

Capítulo octavo: Acciones de protección, ya que al ser el Derecho de Propiedad un Derecho inherente al hombre, garantizado por orden Constitucional, deben existir medios procesales destinados a salvaguardar el referido Derecho.

El Capítulo noveno: Propiedades Especiales, destinado a desarrollar las figuras especiales que varían la forma típica del Derecho de Propiedad, entre estos el Derecho de aguas, minas e intelectual y cuál es la regulación que se les da.

Y por último el capítulo décimo: Regulación legal vigente, análisis y discusión de resultados, culmina concentrando la doctrina, la norma legal y la evolución histórica del Derecho de Propiedad, en Guatemala y el Derecho Comparado.

Es por ello que en lo que refiere a los alcances de la investigación, en la misma se constituyó un estudio analítico que abarcó la evolución histórica del Derecho de Propiedad en la regulación guatemalteca vigente en comparación a la normativa referente a dicho tema, en los respectivos Códigos Civiles de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Argentina, México y España.

Como puede entonces observarse los límites y la extensión de la presente investigación se atañe a lo normado dentro del Código Civil nacional y los respectivos Códigos Civiles vigentes en los referidos países, circunscribiéndose específicamente al tema del Derecho Real de Propiedad.

Para que de esta manera se pueda brindar como aporte a la cátedra, el mostrar la evolución histórica del presente objeto de estudio, con enfoque al análisis transversal de lo regulado en Guatemala y el Derecho comparado.

En lo referente a las Unidades de Análisis fueron utilizadas normativas vigentes al momento de elaboración de la presente investigación, para lo cual se hace necesario mencionar en el contexto nacional se encuentra el Código Civil Decreto Ley 106, Código Civil Decreto 1932; y dentro del marco legal internacional: Código Civil.

Por último se determina que el instrumento utilizado fue el cuadro de cotejo, que sirvió para extraer, recolectar y registrar la información, que a su vez permitió demostrar las similitudes y diferencias entre los indicadores que respondían a elementos característicos del Derecho de Propiedad, en relación a las Unidades de Análisis.

CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN: DERECHOS REALES

1.1 NOCIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS REALES

Se considera necesario que previamente a analizar el Derecho Real de Propiedad, debe de puntualizarse una idea referente a los Derechos Reales. Definición que puede concretarse en, aquellas relaciones jurídicas de potestad del hombre sobre una o varias cosas, *ius in rem*. En concordancia con lo expuesto puede observarse que Diego ESPÍN CÁNOVAS CÁNOVAS lo define como “*un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes; el titular del Derecho Real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa...*”¹

Siendo la potestad plena de la Propiedad, el ejercicio de ésta y la normativa existente vigente regulada en Guatemala, el resto de Centro América, México, Argentina y España, el análisis al que se circunscribe la presente obra.

1.2 ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

En la doctrina, se pueden observar diferentes clasificaciones de los Derechos Reales, mismos que pueden variar dependiendo de las facultades o potestades que el Derecho Real otorgue; sin embargo, se presentan las siguientes categorizaciones propuestas por:

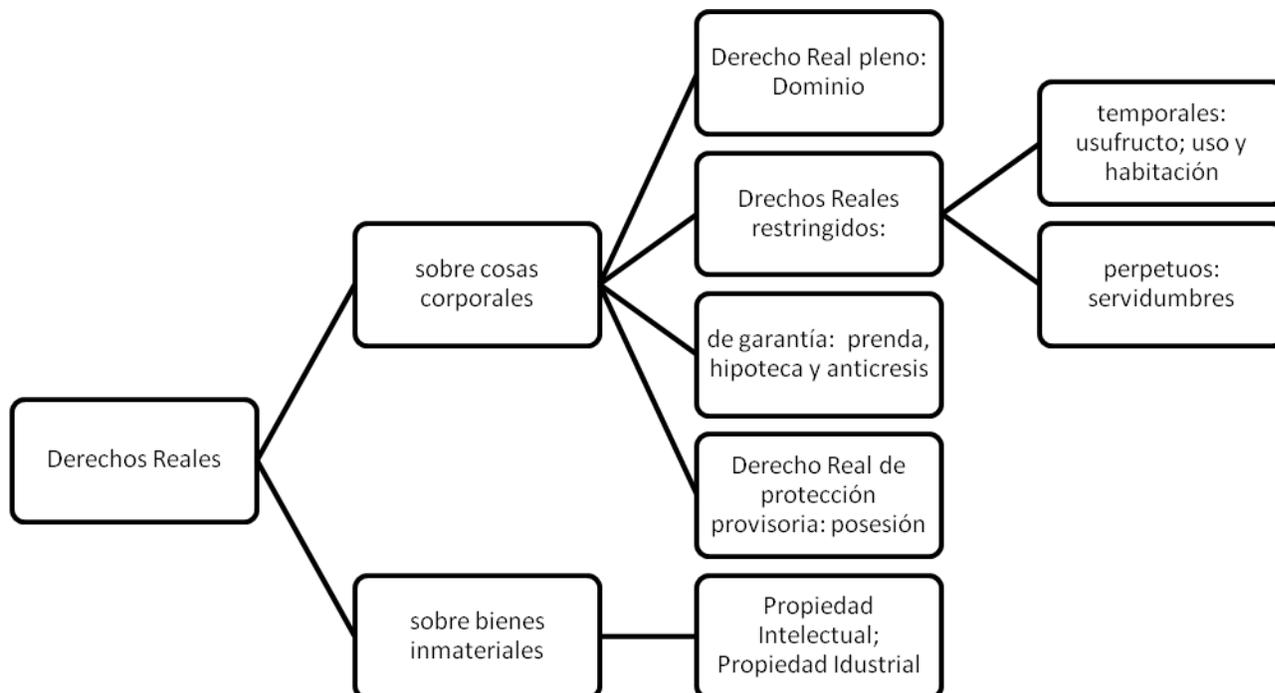
HERNÁNDEZ GIL:

- “*Derecho Real provisional (posesión)*.”
- *Derecho Real pleno (Propiedad)*, y
- *Derechos Reales limitados, a los cuales subdividen en:*
 - *De goce (usufructo, uso, habitación, servidumbres, enfiteusis, censos, foros, establecimiento a primeras cepas y superficie)*.
 - *De garantía (prenda, hipoteca y anticresis)*.

¹Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen I Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 1. En ese mismo sentido véase: CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 19

- *De adquisición (tanteo, retracto y opción)."*²

Igualmente la clasificación dada por José CASTÁN TOBEÑAS³



Siendo en el presente caso, el del Derecho Real pleno de Propiedad, el cual se desarrollará en la presente obra. Para el efecto se procede el análisis con la siguiente definición, propuesta por Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ quien puntualiza que del Derecho de Propiedad *“es un Derecho Real porque se ejerce sobre una cosa, sin respecto a determinada persona. Por eso es un Derecho in re, y será mueble o inmueble, según la naturaleza del Derecho sobre el cual se ejerza.”*⁴

²Hernández, Gil. Iuris consultas Abogados, España. Instituto Andaluz de la Mujer. Disponibilidad y acceso en: <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/Derechos-reales/7>. En ese mismo sentido véase: CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid, 1957. Pág. 30-33

³CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo uno. Derecho de cosas; Madrid, 1957. Pág. 38-39

⁴Alessandri Rodríguez, Arturo. DERECHO CIVIL PRIMER AÑO. Tomo II de los bienes; Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1940 Pág.25

CAPÍTULO 2: PROPIEDAD Y DOMINIO: DEFINICIÓN, CARACTERES, ELEMENTOS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1 PROPIEDAD Y DOMINIO: DEFINICIÓN

2.1.1 DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD

Para brindar una definición de Propiedad, es necesario indicar que en la amplia doctrina existente en materia Civil, específicamente en Derechos Reales, que se ha desarrollado a lo largo de la historia del hombre, se puede encontrar una gran variedad de definiciones propuestas por diferentes autores, las cuales en principio parecieran ser similares, sin embargo las mismas pueden variar dependiendo del contexto histórico y la corriente ideológica seguida por el escritor.

En dicha doctrina, se puede observar quienes expresan que el Derecho de Propiedad es el Derecho Real por excelencia⁵, el más importante dentro de todos los Derechos Reales, ya que el mismo supone ser el principal, del cual se derivan todos los demás Derechos Reales, para lo cual se pueden mencionar expresiones como la de: Román IGLESIAS GONZÁLEZ y Marta MORINEAU IDUARTE⁶ quienes precisan que el Derecho de Propiedad como se mencionó, es el Derecho Real por excelencia⁷, y el más importante por ser el más extenso en cuanto a su contenido, es por ello que se le

⁵En ese mismo sentido opinan: (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.256); (Magallón Ibarra, (véase Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Derechos reales. Segunda edición; México, Editorial Porrúa, 2001. Pág. 199); véase (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción ToledoDERECHO DE PROPIEDAD, disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/Derecho_propiedad.html); (Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 406)

⁶Iglesias González, Román y Marta Morineau Iduarte. DERECHO ROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág.121

⁷ Igualmente Jaime Arteaga Carvajal expone que: “es el Derecho real por excelencia. Los demás Derechos reales son derivaciones del Derecho de dominio o partes de él porque están contenidos dentro del Derecho de dominio” (Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994.)

considera como el Derecho Real originario, pues otros Derechos suponen la existencia previa de la Propiedad para poder estructurarse.

José ARCE Y CERVANTES igualmente plantea que es (...) el Derecho Real por excelencia del que se desprenden todos los demás Derechos Reales, sobre el cual gira todo desarrollo del Derecho de las cosas. Pues el Derecho subjetivo que ejerce el propietario le permite imponer a todos el respeto de la cosa que le pertenece (...) ⁸ Y es así que Federico PUIG PEÑA ⁹ declara que la Propiedad es la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre establece sobre una cosa.

De esta manera, se puede extraer de los citados autores, que el Derecho de Propiedad, presupone el Derecho Real oriundo, del cual se derivan todos los demás Derechos, pues es en este, en el cual se funda el ejercicio de los demás, de igual forma que él contenido del mismo, es de carácter trascendental, por las consecuencias legales que el mismo conduce, incluyendo los Derechos o facultades inmersos en él.

Por otro lado, existe quienes definen al Derecho Propiedad como aquel sometimiento de la cosa bajo la potestad del propietario, sumisión que le permite ejercer su poder pleno sobre ella, entre estos cabe citar a: Manuel ALBALADEJO quien expone que la *“Propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud...queda sometida directa y totalmente...a nuestro señorío exclusivo”*.¹⁰ Así pues Georges RIPERT y Marcel PLANIOL especifican que es el Derecho en que una cosa se encuentra sometida de manera absoluta y exclusiva a la voluntad de una persona.¹¹

⁸ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.65

⁹ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 43

¹⁰Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 244

¹¹Georges Ripert y Marcel Planiol. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Pereznieto castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000. Pág. 402. En ese mismo sentido véase a *FERRINI* citado por Diego Espín Cánovas (Espín

Entre otras concepciones, se pueden examinar aquellas que, delimitan la definición de la Propiedad como una relación o vínculo jurídico existente entre la cosa y la persona, de la cual se desprende la potestad de ejercer todas las facultades, que conlleva ostentar la titularidad de la Propiedad. Para ello cabe mencionar las siguientes nociones: Roberto DE RUGGIERO quien cita a “SCIALOJA *“que define la Propiedad como una relación de Derecho privado, en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resulte prohibido por el Derecho público o por la concurrencia de un Derecho ajeno”*¹²; CASTÁN TOBEÑAS establece que la creación de la relación de dependencia se encuentra respecto del hombre con las cosas que le sirven para satisfacer sus necesidades¹³; igualmente D. Calixto VALVERDE Y VALVERDE manifiesta que la Propiedad es el vínculo jurídico por el cual una persona tiene la facultad exclusiva sobre una cosa, a excepción de aquellos prohibidos por la ley¹⁴.

Así mismo hay definiciones, en las que se puntualiza que el Derecho de Propiedad supone una serie de facultades entre la cosa y quien ostenta la Propiedad, dentro de esta misma línea de pensamiento está VALVERDE Y VALVERDE quien enuncia que *“El propietario tiene en principio todos los servicios posibles, toda la suma de facultades sobre la cosa, la universalidad de servicios sobre ella, y por lo tanto está clara la diferencia que separa a la Propiedad de los demás Derechos Reales, pues el propietario tiene todas las facultades, todos los servicios menos aquellos que corresponden a los demás Derechos Reales, y el titular de éstos tiene solamente los*

Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen I Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974. Pág. 60).

¹²De Ruggiero, Roberto. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMO PRIMERO. Traducción de la cuarta edición italiana, Ramón Serrno Suñer y José Santa-Cruz Tejeiro; Madrid, Pág. 534

¹³Castán Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid, 1957. Pág. 59. De igual forma el citado autor JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS en la ya referida obra, entiende *“El Derecho de propiedad como un abstracto señorío del hombre sobre la cosa o una relación de pertenencia ideal de ésta a aquél.”*Pág. 101

¹⁴Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 62

*Derechos y servicios que por excepción no tiene el propietario, y no puede pretender otras facultades que las específicamente determinadas en el título de su Derecho.*¹⁵

Sin embargo, ante la premisa anterior, hay quienes se oponen, y manifiestan que la Propiedad no se trata de una suma de facultades, sino más bien, de un poder unitario, de lo anteriormente citado, se pueden examinar las siguientes acepciones¹⁶: CASTÁN TOBEÑAS puntualiza que el Derecho de Propiedad “*No es una serie de facultades determinadas a priori, sino un señorío general del que forman parte todos los poderes imaginables, que no son más que manifestaciones de su plenitud. No es posible enumerarlos, por cuanto no es posible enunciar lo que el propietario puede hacer, sino sólo cuanto le está vedado, ya le venga impuesto el límite de la norma jurídica, ya se derive de la concurrencia del Derecho de otros.*”¹⁷ Razón por la cual el ya referido CASTÁN TOBEÑAS¹⁸ cita a *DUSSI*, quien define la Propiedad como el señorío unitario¹⁹, independiente, universal sobre una cosa corporal. De igual manera DE RUGGIERO²⁰ cita a *FILOMUSI*, según el cual, la Propiedad es el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, el cual es limitado por la ley, por lo que al

¹⁵Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 34

¹⁶En el mismo sentido opinan: (véase Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 211); (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 326); Gustavo E Rodríguez Montero E Iliana De La C. Concepción Toledo establecen que “La propiedad no es una suma de facultades es un centro unitario abstracto. ... Se considera como un poderío unitario porque confiere un grupo de facultades atribuidas al titular del Derecho, además se encuentran agrupadas en el Derecho de Propiedad y le van a servir de contenido” (véase Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html).

¹⁷CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 101

¹⁸CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 101

¹⁹Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 140.

²⁰ De Ruggiero Roberto. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMO PRIMERO. Traducción de la cuarta edición italiana, Ramón Serrno Suñer y José Santa-Cruz Tejeiro; Madrid, Pág. 534

referirse del Derecho de Propiedad como una unidad de poderes, no puede decirse de la misma que es una suma de facultades.

Como fue expuesto en un inicio, existen tesis demarcadas por corrientes ideológicas que se encuentran delimitadas dentro de contextos históricos específicos, por ello se pueden analizar igualmente enunciaciones del Derecho de Propiedad como un elemento económico, dentro de los cuales cabe resaltar²¹ a: VALVERDE Y VALVERDE quien pronuncia que *“la Propiedad como principio, es una noción puramente económica, y constituye la relación del hombre con la Naturaleza para aplicarla a la satisfacción de sus necesidades, forma una entidad o conjunto de cosas u objetos aprovechables por la actividad humana y cuya utilidad es indispensable para la vida...”*²²; de esa misma manera Gustavo E. RODRÍGUEZ MONTERO e Iliana de la C. CONCEPCIÓN TOLEDO establecen que el concepto económico jurídico, tiene un sentido objetivo, que radica en la relación de pertenencia de la cosa a la persona²³.

El Derecho de Propiedad ha sido reconocido como un Derecho inherente al ser humano, en el que debe existir una limitación del objeto en particular sobre el de terceros, con el fin de mantener una armonía social, y así generar un espacio en donde el ser humano pueda desarrollarse social y económicamente. Es por ello que puede referirse que el Derecho de Propiedad, comprende todo aquello a lo cual una persona

²¹ Igualmente véase (Benegas Lynch, Alberto LA PROPIEDAD: Imprescindible Factor de Progreso, Año: 6, Agosto 1964 No. 85, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-085.html>); (Madison, James. LA PROPIEDAD, Año: 13, Noviembre 1971 No. 258 Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-258.html>); (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 58); (Aguilar Guerra, Vladimir Osmán. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 211)

²²Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 34-35

²³ Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html

tiene Derecho y a lo que puede asignársele un valor, esto manifestado por James MADISON²⁴.

Derivado de lo ya expuesto, se puede concluir, que el Derecho de Propiedad es la relación económica-jurídica del Derecho privado, que el hombre puede desarrollar sobre una o varias cosas corporales o incorporales (este tema en específico es sometido a un mayor análisis posteriormente en la presente obra). Es decir, que es aquel vínculo, que consiste en el ejercicio de un poder sobre el objeto. Es esa apropiación con el fin de satisfacer necesidades propias del ser humano. Aunado a ello, dicho sometimiento es absoluto y de manera exclusiva a la voluntad del hombre, es de cualidad plena, total y únicamente limitado por lo establecido dentro de los parámetros de la normativa legal positiva vigente.

Sin embargo se es igualmente necesario conocer el origen etimológico del vocablo, y de esta manera completar el entendido del Derecho de Propiedad.

Para ello, CASTÁN TOBEÑAS establece que la palabra Propiedad proviene del vocablo latín *propietas*²⁵, que a su vez deriva de *proprius*, que significa (...) lo que pertenece a una persona o es propio de ella (...)²⁶; Así mismo Jorge Mario MAGALLÓN IBARRA expone que dicha derivación resulta de la locución que proviene de la raíz *prope*, que significa cerca²⁷.

²⁴Madison, James. LA PROPIEDAD, Año: 13, Noviembre 1971 No. 258 Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-258.html>

²⁵ Álvaro D'ors refiere que: "la palabra *propietas* (que prevaleció en las lenguas romanenses) es de origen vulgar, se especifica en sentido jurídico en autores no-jurídicos del Principado, pero no aparece en las rogaciones, ni el Edicto y la Jurisprudencia la emplea preferentemente para designar la propiedad en cuanto priva del usufructo. (*nuda propietas*): *propietarius*, en contra posición al usufructuario." D'ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977. Pág. 182.

²⁶CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág.57

²⁷Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Derechos reales. Segunda edición; México, Editorial Porrúa, 2001. Pág. 198

Dicho lo anterior, se puede deducir, que el origen etimológico de la palabra Propiedad, supone su fundamento en la palabra *propio*, haciendo mención a que la cosa es propia de la persona, es decir que la misma le pertenece. Lo cual puede concatenarse con lo previamente expuesto.

Ante lo cual se hace necesario culminar, con lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸, ya que dicho organismo se refiere al tema, en asuntos recientes y en base a la normativa legal vigente, para lo cual se puede estudiar que en el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre 2009 párrafo 84, en el que refiere sobre el Derecho de Propiedad: *Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de Propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo Derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los Derechos adquiridos, entendidos como Derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. Resulta necesario reiterar que el Derecho a la Propiedad no es absoluto y, en ese sentido, puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21*”.²⁹

2.1.2 DEFINICIÓN DE DOMINIO

De la misma manera que se determinó la existencia de abundante doctrina, que hace referencia al término de Propiedad, constan igualmente autores que se refieren al término de Dominio, por cual se considera necesario que la misma sea definida de la

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. CASO **PEROZO Y OTROS VS. VENEZUELA**. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C 195. Párr. 399: Caso **Perozo y otros vs. Venezuela**. SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2009: 399. ; CASO **CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ VS. ECUADOR**. Sentencia De 21 De Noviembre De 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas), SERIE C NO. 170, PÁRR. 174 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. Sentencia de 21 de noviembre de 2007

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú**. Sentencia de 24 de noviembre 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 198. Párr. 84

siguiente manera³⁰: RODRÍGUEZ MONTERO y CONCEPCIÓN TOLEDO infieren que es un concepto técnicamente jurídico. Que implica la potestad que corresponde al titular sobre la cosa³¹. Por otro lado, Benito ORCHANSKY y Horacio VALDÉS establecen que puede entenderse por Dominio que la cosa se encuentra sometida a la más completa voluntad y acción de la persona³².

BORREL y SOLER declara que Dominio es el Derecho más completo que el hombre puede tener sobre las cosas³³; Néstor Jorge MUSTO deduce que el Dominio atribuye al titular un poder básico complejo y genérico, lo más amplio posible respecto de una cosa, que en principio es pleno, exclusivo y perpetuo y con tendencia a recuperar estos caracteres, apenas cesan los motivos que los afectan³⁴.

De lo previamente descrito por los autores, puede entonces decirse que el Dominio es el ejercicio de la voluntad humana, ante el sometimiento de la cosa.

Igualmente se considera necesario que debe establecerse el origen etimológico de la palabra Dominio, para lo cual MAGALLÓN IBARRA enuncia que su origen radica en *domus*³⁵, que significa casa³⁶. Entrañado consecuentemente, todo lo que le

³⁰Jorge Mario Magallón Ibarra quien manifiesta: “dominium est jus utendi et abutendi re sua quaetus juris ratio patitur (El dominio es el Derecho de usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón del Derecho lo soporta) (Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Derechos reales. Segunda edición; México, Editorial Porrúa, 2001. Pág. 198)

³¹Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html

³²Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 182; en ese mismo sentido véase: (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Págs. 84- 85.

³³Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 65

³⁴Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 358 Véase en ese mismo sentido: (Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 97)

³⁵ Ricardo Rabinovich- Berkman refiere que: “domus, de raíz indoeuropea, que es al mismo tiempo casa y familia del que se deriva expresión de poder como dominus, el dueño y señor” (Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHOROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 175) Álvaro D’ors refiere que el termino dominium aparece en la Jurisprudencia de

correspondía al dueño de ese lugar. En ese mismo sentido CASTÁN TOBEÑAS declara que la palabra Dominio se deriva de “*domo, as, are*”, que significa sujetar o dominar³⁷. Por lo cual puede deducirse que el vocablo Dominio, presupone como previamente se estableció, el ejercicio de la voluntad humana, como poder sobre la cosa. Es decir que el titular del Derecho, domina la misma.

2.1.3 ANÁLISIS DEL TÉRMINO APLICABLE

Sin embargo, derivado de la exposición anterior, ante el uso de ambos vocablos, a lo largo de la historia en las diferentes exposiciones doctrinarias ha existido una clara disyuntiva, en cuanto al término correcto a aplicar, ante el ejercicio del presente Derecho Real; RODRÍGUEZ MONTERO Y CONCEPCIÓN TOLEDO establecen que para poder observar la diferencia entre ambos vocablos, la Propiedad debe enfocarse desde un punto de vista objetivo, como la relación de pertenencia del hombre sobre la cosa³⁸; y de un punto de vista subjetivo, el Dominio como la facultad de uso del hombre sobre la cosa.

Dentro de las opiniones contra puestas, cabe mencionar las siguientes:

a. Posición que deduce, que el uso del vocablo Propiedad, evidencia el uso correcto, para definir el Derecho Real, pues la palabra empleada refiere de una forma completa, amplia y en su justa dimensión la presente institución Real³⁹, para lo cual se hace

fines de la República. (D'ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977. Pág. 181)

³⁶Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Derechos reales. Segunda edición; México, Editorial Porrúa, 2001. Pág. 197

³⁷CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 60

³⁸Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html

³⁹Ricardo Rabinovich- Berkman refiere que: históricamente el vocablo dominio es más antiguo que la palabra propiedad, pero menos específico, ya que se empleaba para designar el poder general del pater familias y la titularidad de cualquier Derecho subjetivo.”(Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHOROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág.333)

necesario mencionar a los autores⁴⁰: Julien BONNECASE quien define precisamente el vocablo de Propiedad como aquel Derecho Real dado en un medio social y organización jurídica determinada⁴¹; Igualmente AZCÁRATE citado por PUIG PEÑA “sostiene, que la palabra Propiedad sirve para designar toda relación del hombre con la Naturaleza y todo poder pleno sobre ella, mientras que el Dominio se debe aplicar únicamente al poder pleno, indiviso e ilimitado de la persona sobre una cosa del mundo exterior”⁴².

b. En contraposición a las manifestaciones previamente expuestas, se observan las siguientes, y es que para algunos autores el vocablo Dominio supone el empleo correcto para referirse al ya mencionado Derecho, pues dicho término describe de una manera más amplia todo lo que implica la potestad plena sobre una cosa. Entre los expositores de esta premisa se encuentran: GREGORIO LÓPEZ y PARLADORIO quien es citado por Federico PUIG PEÑA en el que declara que “estimo que el Dominio es un término más extenso que la Propiedad, puesto que por el primero se designaba tanto el Dominio directo como el útil, mientras que con la palabra Propiedad se hacía referencia sólo al directo”⁴³.; igualmente VALVERDE Y VALVERDE manifiesta que el vocablo Dominio aventaja al término Propiedad, pues al usar la referida palabra, significa los amplios poderes y facultades que tiene el hombre sobre las cosas⁴⁴.

⁴⁰ En ese mismo sentido puede observarse a los autores: (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 326); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.1); (Alberto D. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 121-122)

⁴¹Bonnecase, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Primera serie, Volumen 1; México, Oxford, 2000. Pág. 479

⁴² Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 43

⁴³ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 43

⁴⁴Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 58; quien en la referida obra continua manifestando que “... en el estricto lenguaje de la técnica, sería preferible aceptar la palabra dominio que la de propiedad, ... puesto que aquél

c. Aunado a los dos puntos de vista indicados, existe una tercera exposición, que establece que ambos vocablos suponen un sinónimo, por lo cual, el empleo correcto para hacer referencia al Derecho Real, es indistintamente cualquiera de los dos, entre los autores que siguen esta corriente se encuentran⁴⁵: ORCHANSKY y VALDÉS quienes puntualizan que las palabras Dominio y Propiedad son sinónimas en el lenguaje legal⁴⁶; Tal es el caso del Código Civil de Colombia, el cual en el artículo 669 reza *“El Dominio (que se llama también Propiedad) es el Derecho en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra Derecho ajeno. La Propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda Propiedad.”*⁴⁷

Ante lo cual se puede concluir, que ambos vocablos mayormente son utilizados como sinónimos, pues los dos hacen referencia al poder o potestad que se ejerce sobre la cosa, ese poderío que ostenta el titular del Derecho, y que le confiere una serie de facultades de sometimiento del bien a su voluntad, de manera plena y absoluta.

No obstante, en la legislación guatemalteca, se hace énfasis ante la utilización del vocablo Propiedad, al igual que en muchas otras legislaciones de la región, sin embargo no excluye la utilización de igualmente la palabra Dominio, razón por cual, en el presente trabajo, los términos serán utilizados sin distinción alguna, aunado a que existen diferentes autores que son citados, e igualmente utilizan los vocablos según la teoría que defienden.

no puede tener otra significación que la jurídica, a diferencia de la propiedad, que puede ser tomada en distintos aspectos...” Página 59

⁴⁵ En ese mismo sentido véase: (Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.55); (Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 211); (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 335); (Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 4); (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html)

⁴⁶Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 181.

⁴⁷ Uribe Misas, Alfonso. CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA. Instituto de cultura Hispánica, Madrid, 1963.

2.2 ANTECEDENTES

Ante las palabras de Martin WOLF quien manifiesta que *“Como institución, la Propiedad privada es uno de los pilares en que se asienta nuestro ordenamiento social y jurídico”*⁴⁸. Institución que se puede encontrar a lo largo de la historia de la humanidad, es por ello que se hace necesario presentar una recapitulación de la misma, en el transcurso de los años, y de esta manera poder entender en su esencia el concepto del Derecho Real de Propiedad o Dominio.

Como se ha inferido, dichos conceptos han acompañado a la humanidad desde las grandes civilizaciones antiguas, por lo que los significados de estas palabras, han ido evolucionando juntamente con el hombre, y es que han cambiado de la mano con la ciencia del Derecho, ya que como bien lo menciona CASTÁN TOBEÑAS, los antecedentes de estos dos vocablos no presentan fases uniformes o rectilíneas⁴⁹, pues son interpretadas de forma distintas en cada pueblo o civilización que ha existido.

En los inicios del género humano, cuando el hombre era nómada y no sedentario, la Propiedad no existía más que en las ropas o herramientas de caza y de la recolección que tenían los individuos de los diferentes grupos de la época. Por lo tanto no se podía encuadrar la palabra “Propiedad” más allá de lo que ellos podían llevar físicamente. Posteriormente en la historia de la humanidad, cuando comienza la actividad agrícola se da ese paso hacia el sedentarismo, la palabra Dominio fue extendiéndose más, concretándose en bienes físicos, pero con la distinción que el único que podía ejercer la voluntad sobre las cosas, era el jefe o líder, (por no extenderse en la singularidad de cada civilización en donde el poder lo ostentaba un patriarca, para lo cual se enfatizará más adelante), y por lo tanto el Dominio de las cosas.

Cabe recalcar que dentro de las diferentes épocas, cada civilización ha aportado características al Derecho de Propiedad, es por ello que se profundizará en las civilizaciones y culturas pertinentes en el tema.

⁴⁸Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 322

⁴⁹CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 61

2.2.1 ÉPOCA PREHISTÓRICA

Al momento de situarse en un período específico en la línea evolutiva del ser humano, en donde se pueda encontrar los inicios de una apropiación estrictamente dicha, que da lugar posteriormente al Derecho de Propiedad; se hace necesario mencionar el período prehistórico⁵⁰, pues es en este momento en la historia en que el hombre se hace de su entorno para poder sobrevivir, para lo cual se apropia de herramientas que encuentra en la naturaleza y que le son de gran ayuda para satisfacer necesidades propias del hombre. Ante esta premisa cabe resaltar que CASTÁN TOBEÑAS hace referencia a AZCÁRATE, quien puntualiza que en tiempos prehistóricos, específicamente en el período arqueológico se da la existencia de la Propiedad mueble más no la inmueble⁵¹, ya que el ser humano de esa época era eminentemente nómada⁵². Por otro lado en el período neolítico⁵³ ante la presencia de la pesca, la navegación y del pastoreo, se debió reclamar la estancia fija en una porción de la costa o de prados respectivamente, lo que motivó una posesión de la tierra. Al darse un desenvolvimiento de la agricultura se dio igualmente una apropiación del suelo no tan transitoria como lo exigía el pastoreo. Aunado a ello Jorge Enrique GUIER ESQUIVEL refiere que el Derecho de Propiedad nace con carácter social, pues tenía gran importancia el que las cosas apropiadas fueran a poder de la célula más grade y fuerte que era la familia, por lo que se suponía

⁵⁰ Guillermo Margadant refiere que en el período paleolítico, a sus inicios no había surgido el homo faber (hombre que hace cosas); para mediados del período ya se encuentran utensilios adaptados, de piedra, cuerno y hueso. Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Págs. 19-21

⁵¹ CastánTobéñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 66

⁵² Ante lo cual se puede observar que Federico Puig Peña manifiesta que *“Es lógico suponer que en un primer momento, coincidente con el alborear de la propiedad, apenas se concibe ésta, pues el nomadismo de los pueblos primitivos es incompatible con un estado jurídico de propiedad, sobre todo inmobiliaria”*. Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 52 Continuando con esa línea de pensamiento, el referido autor manifiesta que *“la propiedad mobiliaria se individualiza pronto y sin esfuerzos aparentes; el hombre es propietario de sus armas; la mujer, de sus adornos, que forman parte de su personalidad, penden de sus huesos –ossibusinhaerent-.”* Página 53.

⁵³ Jorge Enrique GuierEsquivelrefiere que: *en el período neolítico, es la época en la que aparecen los cimientos de la colonización agrícola de Europa, que presenta la forma primigenia de la economía de apropiación.* (Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág.10)

la no existencia de la Propiedad individual, sino una Propiedad común.⁵⁴ Tomando así el sentido de apropiación un nuevo sentido, abriéndose así la brecha para que un estado jurídico de Propiedad germinara en la sociedad humana.

2.2.2 EDAD ANTIGUA

De esta manera, la evolución del hombre permitió el surgimiento de grandes civilizaciones, que marcaron la historia de la humanidad, entre las cuales surge específicamente la civilización romana, meca de donde se acentuaron instituciones del Derecho Civil que subsisten hasta la actualidad, tal es el caso de la Propiedad. Es así como CASTÁN TOBEÑAS⁵⁵ asevera que entre las riquezas que en un principio comprendía la Propiedad, se podían observar aquellas que desde hace mucho tiempo han dejado de ser objeto de apropiación, siendo estos los esclavos y las mujeres. Por otro lado las cosas que servían directamente a las personas, también eran objeto de apropiación, para lo que se reconocía su individualización al punto que estos bienes podían ser enterrados junto a sus propietarios.

2.2.2.a GRIEGA

La civilización griega, también conocida como civilización helénica, ha trascendido entre otros grandes aportes, por la llamada política, de Ciudad-Estado, pues a diferencia del Derecho romano unificado, este Derecho se dio en cada Estado sobre la existencia de un fondo jurídico común⁵⁶.

Ante el surgimiento de la Propiedad individual, este no podía dejar de ser regulado por el Derecho al igual que en otras civilizaciones de la época. ARCE Y CERVANTES señala que en Grecia del siglo VII al VI antes de Cristo, es la época en que la Propiedad familiar se transforma en Propiedad individual, probablemente primero de los bienes

⁵⁴Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Págs. 18-22

⁵⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 67

⁵⁶Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 60

muebles y posteriormente, las roturaciones de las tierras fueron fuentes de una Propiedad inmobiliaria individual, sin que desapareciera la Propiedad colectiva⁵⁷.

De igual manera la Propiedad, se vio revestida con el carácter absoluto, aunque el mismo fue debatido como se señala más adelante. Ante lo cual Friedrich August VON HAYEK⁵⁸ infiere que desde la Grecia clásica hasta la actualidad, la condición esencial a la existencia de los Derechos dominicales ha sido siempre idéntica. La existencia de un estado de Derecho encarnado en una normativa de carácter general que a cualquiera permita determinar quiénes son los sujetos a los que corresponde establecer lo que procede hacer con los bienes ubicados en el ámbito personal.

La civilización griega fue la meca de grandes filósofos, que le heredaron a la humanidad pensamientos y conocimientos, que continúan hasta el día de hoy. Como ya ha sido mencionado esta cultura fue trascendental para el desarrollo del ser humano. Entre estos filósofos se puede mencionar a Platón⁵⁹, quien fuese discípulo de Sócrates⁶⁰; tras la muerte de este a causa del envenenamiento al que fue sentenciado por parte del Estado de Atenas, significó para Platón una reorientación en su forma de pensar; por lo que desarrolló una idea centrada en la moral del hombre y la sociedad, siendo el segundo elemento el más importante, por lo que deducía que para la existencia de buenos gobernadores era necesario, que la Propiedad privada no existiera, de esta manera no habría codicias que nublara el actuar de los gobernantes, y así estos cumplieran con perseguir el fin último de una ciudad ideal.

Sebastián SALGADO deriva que para este filósofo es más importante el destino de la ciudad que el del individuo, pues este no es nada sin aquella⁶¹, ya que si los intereses

⁵⁷ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.56

⁵⁸ vonHayek, Friedrich August. LOS ORÍGENES DE LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD Y LA JUSTICIA, disponibilidad y acceso:http://www.eumed.net/coursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm

⁵⁹ 429-347 a.C. (Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 71)

⁶⁰ Gaarder, Jostein. EL MUNDO DE SOFIA. Editorial Siruela, Noruega, 1995

⁶¹ Salgado González, Sebastián. PLATON EL IDEAL DE CIUDAD JUSTA. Duererías, 2012. Disponibilidad y Acceso: <http://quindo.pntic.mec.es/ssag0007/filosofica/Platon-duererias.pdf>

derivados de la Propiedad privada podían alterar el buen gobierno de la ciudad, lo mejor sería prescindir en ese caso de esos condicionamientos particulares.

Dentro de otros grandes filósofos de esta era, se encuentra Aristóteles⁶², alumno de Platón⁶³; quien de igual manera propugna un análisis trascendental sobre la Propiedad, señalando que la misma es el punto toral, en la situación política, pues puntualiza que el problema radica en la cantidad de propietarios, ya que son pocos la que la ostentan.

VON HAYEK concluye sobre esta civilización, que los griegos influidos por la escuela filosófica de los estoicos fueron los primeros que fijaron las bases de ciertos esquemas morales que más tarde el pueblo romano difundiría por todo el imperio⁶⁴. En la Grecia clásica, fueron fundamentalmente los espartanos quienes más se resistieron a la revolucionaria introducción de las prácticas comerciales. No sólo desaprobó aquel pueblo la Propiedad privada, sino que no dudó incluso en elogiar el robo.

2.2.2.b ROMA

La llamada civilización romana, o también conocida como antigua Roma, para hacer referencia al pueblo que se desarrolló en la península itálica, que trascendió el paso del tiempo debido a la creación de instituciones vitales para el desarrollo del Derecho moderno, específicamente al objeto de estudio que atañe a la presente obra, pues es en esta civilización que surgen los vocablos de Propiedad y Dominio junto a su definición, que tal como se desarrollará a través de este ensayo, estas instituciones permanecen vigentes en la normativa legal actual.

En los inicios de esta cultura, en concordancia con lo expresado por PUIG PEÑA quien señala que la Propiedad era generalmente concentrada materialmente en un lindero territorial corto (huerto familiar) y circunscrita a las cosas muebles (familia, esclavos y

⁶² 384-322 a.C. (Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 71)

⁶³ Véase Gaarder, Jostein. EL MUNDO DE SOFIA. Editorial Siruela, Noruega, 1995

⁶⁴ VonHayek, Friedrich August LOS ORÍGENES DE LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD Y LA JUSTICIA, disponibilidad y acceso: http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm

ganado). El resto de la tierra seguía la estructuración colectivista de la época más antigua y podía ser, por ende, utilizada por todos⁶⁵.

Así mismo ARCE y CERVANTES señala que en Roma de los siglos VIII al V antes de Cristo, derivado de una relación jurídico- religioso se excluyen de la Propiedad privada, las cosas que después serían conocidas como *divini juris* (templos, árboles, alma de los muertos, sepulcros, los muros y las puertas de Roma, mojoneras de los campos etc.), todos los cuales se vuelven *extra commercium*⁶⁶.

En analogía con la civilización helénica, con la evolución del hombre, surge una nueva forma de Propiedad, claro está, sin la connotación específica del concepto como tal, deja de considerarse únicamente que la cosa sea objeto de la colectividad, sino más bien se establece que la misma puede pertenecer en lo individual.

Y es así que la tierra adquiere el valor de riqueza para quien la posee, tomando tal relevancia, que la misma llega a considerarse casi sagrada, razón por la cual debe de respetarse. Enrique LOZANO CORBI establece que previo a la consideración de oro como riqueza, lo que era considerado como riqueza, era la posesión de la tierra, ya que las monedas de plata más antiguas que se conocen datan aproximadamente del año 450 a.C., durante la época de los Decemvros⁶⁷.

Para lograr tal respeto, surgen personas que cumplían la función de agrimensores, que en un principio tal ocupación era realizada por pontífices, quienes eran los encargados de establecer los límites existentes entre las propiedades y de esta manera las mismas

⁶⁵ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 54

⁶⁶Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.56; en ese mismo sentido igualmente asevera que *“la propiedad de la tierra, fue, en su origen, propiedad colectiva aunque no es propiamente propiedad, porque es una medida de asegurar la subsistencia y está ligada al carácter local de las divinidades”*. Pág. 56

⁶⁷Lozano Corbi, Enrique. ORIGEN DE LA PROPIEDAD ROMANA Y DE SUS LIMITACIONES. Catedrático de Derecho Romano, de la Universidad de Zaragoza Disponibilidad y acceso: [file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20(1).pdf)

no serían trasgredidas. LOZANO CORBI manifiesta que en los comienzos del Imperio, Séneca declararía que la geometría enseñaría a medir los Dominios⁶⁸.

De esta manera, las propiedades se encontraban delimitadas, pudiendo así aplicar castigos a las personas que irrespetaran la propiedad ajena. Es por ello que LOZANO CORBI continua manifestando que “*allí, en estos límites de las Propiedades, auténticas fronteras entre dos heredades, enterraban en tiempos los etruscos los huesos de sus víctimas, convirtiéndose esta tierra en un auténtico relicario, la cual inspiraba piedad a la par que servía de verdadero castigo a los usurpadores de la misma.*”⁶⁹ En ese mismo sentido ARCE Y CERVANTES expresa que la relación entre el hombre y las cosas estaba fuertemente reconocida y reservada a los ciudadanos romanos⁷⁰.

Quienes ostentaban el poderío sobre el fundo eran los *pater familias*, de igual manera que lo hacían sobre las personas y las cosas de una determinada familia; entonces se puede encontrar que en sus inicios el poder soberano existente y ejercido por el *pater familias* sobre su núcleo familiar era similar al poder ejercido sobre la tierra. A dicho poder se le denominó “*mancipium*”, pues este era considerado como la única persona que podía ejercer el Dominio sobre las cosas muebles o inmuebles dentro de su familia, así como sobre los otros miembros de su estirpe. El concepto era simple, el padre o jefe de familia podía vender sus bienes o a miembros de su familia, por medio del comercio y contratos.

En concordancia con ello Raúl NAVAS manifiesta que el padre de familia era a la vez el sacerdote del culto privado y el único sujeto de derecho, por lo que era quien ostentaba el *dominum* de todos sus bienes, así como el de sus parientes⁷¹. Siendo este poderío,

⁶⁸Lozano Corbi, Enrique. ORIGEN DE LA PROPIEDAD ROMANA Y DE SUS LIMITACIONES. Catedrático de Derecho Romano, de la Universidad de Zaragoza Disponibilidad y acceso: file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20(1).pdf

⁶⁹Lozano Corbi, Enrique. ORIGEN DE LA PROPIEDAD ROMANA Y DE SUS LIMITACIONES. Catedrático de Derecho Romano, de la Universidad de Zaragoza Disponibilidad y acceso: file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20(1).pdf

⁷⁰ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.56

⁷¹ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 23

una potestad plena, para lo cual Carlos LASARTE, expone que (...) el tipo originario de la Propiedad romana, representaba un verdadero poder de señorío absoluto, de tal manera que rechazaba incluso las llamadas servidumbres legales o limitaciones por razón de vecindad al mismo tiempo que tenía un concepto muy amplio de la accesión, en base al cual todo lo que se encontraba en el fundo (tesoro, construcciones, agua etc.) pertenecía al propietario (...) sin embargo, este concepto comienza a disminuir en el Derecho clásico, cuando surgen limitaciones a la Propiedad impuesta por la autoridad y hacen su aparición las primeras servidumbres⁷². ARCE y CERVANTES infiere que del siglo V al año 134 antes de Cristo, la noción jurídica de la Propiedad se abre paso: ya no se trata de un poder sino de un Derecho que se proyecta sobre las cosas⁷³.

Consideraciones que permitieron abrir una brecha hacia principios del Pérido Clásico, que terminaron por concretarse en un solo vocablo para designar dicha potestad. LOZANO CORBI señala que hacia finales de la República o principios de la época clásica aparecieron dos términos, los cuales eran *Dominium* y *Propietas*⁷⁴.

Pues es en este período histórico que se da un rompimiento de la unidad familiar del *pater familias*, y la *mancipium*, que se ve dividida en Dominio sobre las cosas y la potestad sobre las personas.

CASTÁN TOBEÑAS resume de la siguiente manera la evolución del concepto del Derecho Real: “en la legislación romana para significar la idea de Propiedad-*mancipium*, *dominium*, *propietas*- marcan sucesivamente las tres fases porque pasó la Propiedad en Roma: reducida, primero, a las cosas muebles “*cogidas por la mano*”;

⁷²Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 47

⁷³ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.56 así mismo expresa que “Este Derecho se funda en una especie de garantía del pueblo (*iusquiritium*) pero no existe el concepto abstracto de propiedad”.

⁷⁴Lozano Corbi, Enrique. ORIGEN DE LA PROPIEDAD ROMANA Y DE SUS LIMITACIONES. Catedrático de Derecho Romano, de la Universidad de Zaragoza Disponibilidad y acceso: file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20(1).pdf; en ese mismo sentido véase: Iglesias González, Román y Marta Morinealduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág. 120-121

*familiar, después, cuando sólo el pater familias podía tener Propiedad; individual, por último, con la doctrina de los peculios*⁷⁵.

Una vez la potestad que ejerce una persona sobre la cosa, se vio concretado en los vocablos de *dominium* y de *propietas*, las cuales hacen referencia al Dominio y a lo propio de una persona, dicho poderío debió ser regulado y delimitar las facultades del propietario (vocablo igualmente derivado de *propietas*).

Si bien en la civilización romana ya existía un concepto avanzado del Derecho de Propiedad, este tenía ciertas peculiaridades respecto al titular de estos Derechos Reales, ya que los ciudadanos romanos eran los únicos que podían poseer bienes, de los cuales podían ejercer su Dominio total. Este tipo de Dominio era absoluto y rechazaba como ya ha sido mencionado, cualquier tipo de servidumbre que pudiera gravar el inmueble. Lo que significa, el Dominio absoluto sobre las cosas, y es que los romanos en este periodo histórico, no conceptualizaban el Derecho de Propiedad para un fin social⁷⁶, si no la supremacía del Derecho individual sobre las cosas⁷⁷, esto figuraba un cambio radical sobre la tendencia de referirse a los Derechos de los demás sobre las cosas, ya que desde su inicio la Propiedad individual no existía y la tierra era utilizada para garantizar la supervivencia de todo el grupo social. Aunado a ello los bienes romanos solo podrían ser objeto de apropiación por medio de la *ex lege quiritium* y todo aquel bien que no era considerado romano solo podía ser objeto de posesión del mismo.

⁷⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 66

⁷⁶Faustino Ballve quien cita al *Licenciado GUILLERMO FLORIS MARGADANT en su artículo EL PRETENDIDO ABSOLUTISMO DE LA PROPIEDAD PRIVADA, publicado en FORO DE MEXICO de Septiembre de 1954, ... Por otra parte, el Derecho penal de los antiguos germanos consideraba la violación de la propiedad ajena como delito privado ante el cual el perjudicado o su tribu podían reaccionar con la violencia o con la composición pecuniaria, lo cual prueba que no consideraban que la propiedad tuviera mucho que ver con el llamado hoy interés social. (Ballve, Faustino FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD, Año: 2, Septiembre 1960 No. 13, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-013.html>.)*

⁷⁷Diego Espín Cánovas: “*el Derechoromano construye el dominio como un Derecho individualista que confiere un poder unitario y absoluto*”. (Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 72)

Sólo los bienes o extensiones de tierra que se encontraban dentro del territorio romano eran considerados bienes romanos, estos excluían los bienes ubicados en las provincias romanas, como lo eran las Galias, Britania, Hispania y los demás territorios que los romanos conquistaron. Lo importante es señalar que los romanos no podían considerar estos bienes como objetos de su total Dominio. Por una parte se puede suponer que al ser objetos de apropiación que se encontraban tan distantes en donde residía el poder central, que supondrían un problema para tener un control absoluto de estos bienes y que fueren fácilmente apropiables por otros romanos u otra civilización debida a las constantes invasiones que sufrieron las provincias romanas en toda su historia.

2.2.2.b.a LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO.

La ley de las XII Tablas⁷⁸ también es llamada Ley decenviral⁷⁹, a causa de su contenido que corresponde al Derecho privado, es conocido como el primer Código de la época antigua que predominó. Estas normas fueron creadas con el propósito⁸⁰ de lograr precisión y seguridad, con sus respectivas sanciones si las personas llegaban a incumplirlas. Y en lo que refiere a la presente obra, entre su contenido⁸¹ se podía

⁷⁸ El fin de la ley de las XII Tablas, era hacer conocer a toda la población las normas consuetudinarias, y aunque las mismas se perdieron cuando la ciudad fue saqueada e incendiada por los Galos en 390 a.C., a fines de la República eran conocidas por tradición oral, fueron reconstruidas por Bruns-Fontes. (Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHOROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA), Editorial Porrúa, México, 2011. Pág. 81-84)

⁷⁹ Decenviral significa que fue elaborada por una comisión de 10 ciudadanos.(Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 105.)

⁸⁰ “En el Derecho Romano Arcaico, se manifiesta la formación consciente de un Derecho laico con una obra inscrita en diez tablas (451 a.C.) Luego aumentadas a 12 (449 a.C.) y que fueron expuestos en el foro.” Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 103-104

⁸¹ “Se reconoce la propiedad con carácter individual, aunque con huellas de colectivismo anterior, se regula la adquisición a través de la mancipatio y la usupio y se reconocen ciertas limitaciones a la misma por razones de vecindad”.(Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHOROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011. Pág. 81-84)

observar formas de poder adquirir la Propiedad, para lo cual Ricardo CUEVAS MIGUEL apunta que (...) en la Ley de las XII Tablas, específicamente en la número VI, se señalaba que los bienes inmuebles se adquieren por usucapión en dos años y los demás bienes en uno (...) ⁸² ya que en el Derecho clásico romano la usucapión ⁸³ se utilizaba como un medio para adquirir el Dominio ⁸⁴ “*ex jure quiritum*” ⁸⁵ de una cosa “*mancipi*” ⁸⁶, por parte del llamado propietario “*in bonis*” ⁸⁷ que ha recibido la misma por medio de una simple traditio, produciendo los mismos efectos que si se hubiere efectuado por virtud de una mancipatio ⁸⁸(...) Así mismo PUIG PEÑA ⁸⁹ como ya ha sido mencionado, señala que la Propiedad genuina del Derecho romano sólo era accesible a

⁸² Cuevas Miguel, Ricardo ALGUNAS NOTAS SOBRE LA USUCAPIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD Y SU RELACIÓN CON LA INMATRICULACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 28 Sección de Contenido, 1998 México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt8.pdf> Pág. 161

⁸³ Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 223.

⁸⁴ Véase a Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHOROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011 Pág.85.

⁸⁵ “Quirites es el antiguo nombre para designar a los ciudadanos y iusQuiritium es el Derecho civil, en especial, el relativo a la ciudadanía y a la propiedad civil” (D’ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977).Pág. 181.

⁸⁶ cosas (Res) son bienes susceptibles de pertenencia, bienes (bona), que no tiene propietario (res nullius), cosas destinadas al cambio (res mancipi), que son del mancipium (terrenos en el suelo de Italia.), otras cosas (res necmancipi) (D’ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977).Pág. 171.

⁸⁷ “para aquel a quien la tradición ha sido hecha llegue a ser propietario, es indispensable que la cosa haya estado en su poder en el tiempo requerido. Sin embargo mientras no haya pasado este plazo, su situación merece protección puesto que posee la cosa, la tiene in bonis, propietario bonitario por el Derechonatural. (Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHOROMANO. Trad. Por José Fernández Gonzáles, Editorial Porrúa, México, 1993.)

⁸⁸“cosas y tierras de los ciudadanos situados en Italia. Relación jurídica de ciudadanos con tierras. Las cosas que no estaban en mancipio, bastaba la tradición, en cambio la mancipio requería una ceremonia solemne y pública.” Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHOROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 326

⁸⁹ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 54; igualmente véase: (Iglesias González, Román y Marta Morinealduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág. 121)

los ciudadanos de Roma, nadie que no fuera ciudadano romano podía llegar a ser propietario *ex lege quiritium*, pues que ésta era una institución del Derecho Civil aplicable sólo a aquéllos.

2.2.2.b.b. LA MANCIPATIO.

La *mancipatio*⁹⁰ era un modo antiguo de transmitir la Propiedad, específicamente para ceder todas aquellas cosas *mancipables*, entre las cuales se podían encontrar: los fundos, los esclavos, los animales de carga y las servidumbres. Este acto de transmisión, consistía en una ceremonia simbólica en donde se entregaba la cosa a cambio del pago de la misma en presencia de testigos, para que quien adquiría la cosa pudiera ejercer todos los Derechos inherentes a la Propiedad. Pero una de las cosas más importantes que hasta la fecha perdura en la transmisión de la Propiedad regulada en la normativa vigente, era la declaración que hacía quien transmitía, pues declaraba que era el propietario de la cosa y las características de la misma, en presencia de los testigos ya señalados, de esta forma pretendía evitarse los engaños por parte de quien entregaba la cosa. Álvaro M. MONTESINOS CORRO expresa que “*La mancipación es un modo ordinario, previsto por el Ius Civile, destinado a transmitir y adquirir la Propiedad de las res Mancipi. Se apoyaba principalmente en la declaración del adquirente, quien afirma ser el propietario de la cosa y que la adquiere por un precio (Real o simbólico).*”⁹¹

⁹⁰ “La mancipatio era una compra-venta al contado de carácter formal y abstracto, mediante la cual se transmitía la propiedad de cosas Mancipi. Estas eran fundos, animales y aperos de labranza, esclavos, servidumbres rurales.” (Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHOROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011 Pág. 85.)

⁹¹ Montesinos Corro, Álvaro M. Selecciones jurídicas. Voz jurídica sampedrana LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD UN ANÁLISIS COMPARATIVO. Revista de la 1ra. Promoción de la carrera de Derecho de la Universidad San Pedro, sede Huacho Domingo, 23 de septiembre de 2007. Disponibilidad y acceso en: <http://seleccionesjuridicas.blogspot.com/2007/09/los-sistemas-de-transmisin-de-la.html>; continua manifestando “*La mancipación...es una antigua institución latina...que estuvo reglamentada por las XII Tablas...Desapareció en el período de Justiniano... La celebración de la mancipatio exigía la concurrencia de ocho personas, púberes y ciudadanos romanos, así como de objetos rituales. ... el comprador (mancipioaccipiens) toma con las manos la res Mancipi (manu capere) y pronuncia las palabras sacramentales (certa-verba). Anunciaba el precio y golpeaba con el*

2.2.2.b.c. LA IN IURE CESSIO.

Igualmente la *in iure cessio*⁹², era una forma de transmitir la Propiedad, de cosas mancipables y no mancipables, que también consistía en la celebración de un acto solemne, con la salvedad que se realizaba ante un magistrado quien era el que adjudicaba la Propiedad. Sin embargo, este modo de adquirir no fue tan aceptado como la mancipatio, por la dificultad de poder contar con un magistrado. MONTESINOS CORRO indica que el nombre de esta forma de transmisión de la Propiedad, provenía de un allanamiento convencional (*cessio*) ante el magistrado (*in iure*), en un proceso ficticio declarativo sobre la Propiedad de una cosa.⁹³

CIVILIZACIONES ORIENTALES

2.2.2.c HEBREA

La civilización hebrea es la civilización que comprendió a los pueblos que se desarrollaron en Oriente Medio, que data de dos mil años antes de Cristo. La información acerca de esta civilización, mayormente se puede extraer de la Biblia, específicamente en el Antiguo Testamento, ya que el texto Sagrado contiene bastos datos acerca del ordenamiento social de estos pueblos antiguos, y cómo era el funcionamiento de su estructura.

lingote de bronce la balanza (libra) del mismo metal, afirmando que el bien es propio, según el Derecho quirritario, y entregaba el lingote al vendedor o transferente (mancipodans o tradens). Además, se exigía la presencia de cinco testigos y del libripens, el hombre que llevaba la balanza, quien se encargaba de pesar la cantidad exacta del metal... El enajenante también podía efectuar una declaración solemne, denominada nuncupatio, en virtud de la cual el transferente podía hacer constar determinadas características de la cosa que se transfiere.

⁹²"no es más que un proceso ficticio en que las partes están de acuerdo y donde todo termina in iure por la adhesión del cedente" (Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHOROMANO. Trad. Por José Fernández Gonzáles, Editorial Porrúa, México, 1993.Pág.264.)

⁹³Montesinos Corro, Alvaro M. Selecciones jurídicas. Voz jurídica sampedrana LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD UN ANÁLISIS COMPARATIVO. Revista de la 1ra. Promoción de la carrera de Derecho de la Universidad San Pedro, sede Huacho Domingo, 23 de septiembre de 2007. Disponibilidad y acceso en: <http://seleccionesjuridicas.blogspot.com/2007/09/los-sistemas-de-transmisin-de-la.html>; **Continua manifestando:** que *De modo simple, ...el enajenante y el adquirente se constituían ante el Magistrado con la cosa materia de transferencia. En el acto, el adquirente afirmaba la existencia del nuevo Derecho de propiedad sin indicar la causa, en tanto que el enajenante se allanaba a la declaración, con lo que la titularidad del Derecho real se establecía públicamente mediante la declaración del magistrado... la In iure Cessio cayó en desuso en la época de Diocleciano, fundamentalmente por el hecho de tener que contar con el concurso personal del magistrado.*

Si bien es cierto que dentro de esta cultura, todavía se podían encontrar grupos nómadas, estos ya manejaban el sentido de apropiación, pues su desarrollo económico se basaba en la agricultura y la ganadería para el autoconsumo, así como para el comercio.

Siendo esta una cultura fuertemente religiosa, basaba su regulación en una Ley Divina de justicia dada por el Creador al pueblo elegido para fomentar una armonía social, cabe citar a ARCE y CERVANTES ⁹⁴ quien señala que en el siglo XVI a.C. fue promulgado por el mismo Dios, el decálogo o mejor conocido como los Diez Mandamientos, entre sus disposiciones se pueden observar dos que refieren a la Propiedad: VIII. No hurtarás⁹⁵...y X.⁹⁶ No codiciaras la cosa de tu prójimo, ni sus campos ni sus esclavas ni su esclavo, ni su buey o asno ni cosa alguna de las que le pertenecen⁹⁷.

Debido a la fuerte influencia religiosa que caracterizó el Derecho Hebreo no se puede hablar de una Propiedad de carácter perpetuo pues en palabras dadas por Claudio KIPER quien señala que en este Derecho se consideraba que la tierra no es de nadie, más que de Dios⁹⁸. Lo que dio lugar a figuras tales como el Año del Jubileo, considerado una de las instituciones más admirables de Moisés⁹⁹.

⁹⁴ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.57

⁹⁵“El octavo mandamiento se dirigía a santificar la propiedad inmueble, pues la tierra por definición le pertenecía a Dios. Ligaba el mandamiento de la propiedad privada junto con la religión y la familia, como una base de la cultura hebrea.” (Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 107)

⁹⁶ Éxodo 20-17

⁹⁷ Sagrada Biblia. Éxodo, 20

⁹⁸Kiper, Claudio. EL REGIMEN DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE POR ACTOS ENTRE VIVOS EN EL DERECHO HEBREO Y EN EL DERECHO ARGENTINO. Revista Jurídica UCES, Disponibilidad y Acceso en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1410/Regimen_transmision_Kiper.pdf?sequence=1

⁹⁹Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 50

Por otro lado, conforme a las reglas del Levítico 25¹⁰⁰ las ventas practicadas por los hebreos no eran irrevocables, sino que eran simple cesiones de uso y goce. El Año del Jubileo, consistía en el año de gozo, en la posibilidad que tenían las personas de recuperar su patrimonio familiar. Esto se puede encontrar igualmente en *Levítico 25, 10 al 16*.¹⁰¹

Derivado de lo anterior, en la cultura Hebrea se observa una de las primeras raíces del concepto de Propiedad colectiva, pues además de lo ya expuesto, en cuanto a la premisa que era a Dios a quien le pertenecía todo, todos podían servirse de lo brindado por él, razón por la cual Francisco Xavier GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO establece que cada grupo tenía sus tierras de recorridos, en las que sólo ellos pretendían tener el Derecho de pastoreo, naturalmente esto puede ser considerado como una especie de Propiedad raíz colectiva¹⁰².

Se puede concluir que la Biblia¹⁰³ hace referencia a la Propiedad y Dominio que existía en la época, extrayendo dentro de los diez mandamientos, que la Propiedad es exclusiva de la persona que ostenta el Dominio, más no perpetua, y que la misma no puede ser objeto de codicia por parte de terceros, en el entendido que en la época actual, es tipificado como delito por la ley, mayormente conocido como hurto o robo. La Propiedad se impone ante las otras personas ajenas, que no poseen su Dominio sobre las mismas, aseguándose sus Derechos.

¹⁰⁰ **LEVITICO 25**, ²³ *La tierra no podrá venderse a perpetuidad, porque la tierra es mía. ...* ²⁴ *Por lo tanto, en toda la tierra que ustedes posean, deberán conceder el Derecho a rescatarla.* Sagrada Biblia. BibleGateway. Disponibilidad y acceso en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Lev%C3%ADtico+25&version=RVC>

¹⁰¹ **LEVITICO 25**, ¹⁰ *El año cincuenta será declarado año sagrado, ... y cada uno de ustedes volverá a su familia y a su patrimonio familiar...* ^{12...} *Sólo podrán comer lo que la tierra produzca.* ^{13...} *cada uno de ustedes recuperará su patrimonio familiar.* ¹⁴ *Si venden algo a su prójimo, o le compran, no se hagan trampa.* ¹⁶ *El precio aumentará o disminuirá, dependiendo del número de años transcurridos, porque lo que él te venderá es el número de cosechas.* Sagrada Biblia. BibleGateway. Disponibilidad y acceso en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Lev%C3%ADtico+25&version=RVC>

¹⁰² Gonzales Díaz Lombardo. COMPENDIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 1 edición. Editorial Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editoriales. CANIEM, 121, México, 2004. Pág. 80

¹⁰³ Éxodo 21 2-22 19 decálogo y el Deuteronomio 22 13-19 (Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002 Pág. 52)

2.2.2.d EGIPTO

Los rastros arqueológicos determinan que el antiguo Egipto fue la cultura que se desarrolló en el valle del río Nilo en África 4,000 años a.C.¹⁰⁴ y terminó en el siglo V de la Era Cristiana¹⁰⁵, sin embargo dentro del tema que aquí atañe es necesario citar a VON HAYEK¹⁰⁶ quien infiere que *“El caso del antiguo Egipto —del que se dispone de fundada información en cuanto al papel que desempeñó la Propiedad privada en los estados iniciales de esa gran Civilización... Al estudiar las instituciones y el orden Civil de aquella sociedad, Jacques Pirenne destaca el carácter esencialmente individualista que la caracterizara a lo largo de la tercera dinastía, período en el cual la Propiedad, nos dice, era “individual e inviolable...el uso de los bienes dependía de los criterios que al respecto tuvieran sus legítimos propietarios” (Pirenne, 1934: II, 338-9).”*

Lo cual puede ser respaldado por los vestigios encontrados de esta civilización; tal es el caso de la tumba del faraón Metjen¹⁰⁷ representante del imperio antiguo, que se encuentra actualmente expuesta en el museo de Berlín, en la cual se encontraron grabados que describen la gran biografía del dignatario, y entre otras cosas, un listado de las Propiedades que este poseía, así como la extensión de las mismas¹⁰⁸. Siendo lo más relevante del caso es que la Propiedad seguía perteneciendo al faraón independientemente de quien fuera su poseedor.

Guillermo F. MARGADANT señala que los contratos debían celebrarse en presencia de muchos testigos y registrarse públicamente. Es por ello que los Registros Públicos

¹⁰⁴Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 27

¹⁰⁵Véase Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág.35

¹⁰⁶VonHayek, Friedrich August. LOS ORÍGENES DE LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD Y LA JUSTICIA, disponibilidad acceso: http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm

¹⁰⁷Muñiz Coello, Joaquín. DERECHO E HISTORIA EN LA SOCIEDAD CLÁSICA: MEMORIA Y RECONSTRUCCION, Editorial BAR/Hedges, Estados Unidos, 2007. Pág. 192

¹⁰⁸Véase *“los bienes faraónicos se marcaban con el nombre y con el título del faraón reinante.”* Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 50

contenían bastos datos sobre las Propiedades inmuebles¹⁰⁹. Es necesario resaltar el evidente avance de esta civilización, al contar con Registros Públicos que brindaran la publicidad como medio de protección a la Propiedad.

Aunado a ello GUIER ESQUIVEL refiere que *“Existió un sistema de marcas, nacido de signos clánicos, que permitía a la gente el reconocimiento de sus propios objetos y fueron abreviaturas de rudos diseños, para facilitar la identificación de la Propiedad.”*¹¹⁰

Con lo previamente descrito, se puede evidenciar el valor dado a la Propiedad individual que manejaba esta Civilización y de los legados tan significativos que la misma dejó para la sociedad moderna.

2.2.2.e MESOPOTAMIA

La gran civilización antigua que se desarrollara, en lo que actualmente es conocido como Irak y Siria, fue integrada por varios pueblos, gobernados por un sin número de dignatarios¹¹¹. Sin embargo, la llegada al poder del Rey Hammurabi, significó la creación de la codificación más antigua e importante de la que se tiene conocimiento, pues el Código de Hammurabi, (el cual lleva su nombre), se considera el primer conjunto de leyes escritas en piedra, que cuenta con 280 preceptos de los cuales 60 son ilegibles¹¹², basada en la Ley de Talión¹¹³. En la cual se puede encontrar el reconocimiento de la Propiedad. Gabriel FRANCO establece que en este Código se hallan secciones dedicadas a la Propiedad, ya que se define el Derecho sobre las

¹⁰⁹Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 48.

¹¹⁰Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 50

¹¹¹Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 25

¹¹²Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 26

¹¹³Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 88

cosas muebles, inmuebles y semovientes, la Propiedad de los esclavos y la Propiedad pública¹¹⁴.

Tal era la importancia dada a la Propiedad, que la ciudad era responsable subsidiariamente en caso de no encontrar al culpable del vejamen ocasionado al propietario, y esta se veía obligada a restituir lo robado. La norma se encuentra contemplada en la ley número 23 del Código: la cual FRANCO reza de la siguiente manera: “23 Si escapa el bandido, la persona despojada reclamará en justicia cuanto ha perdido y se consideran obligados a restituirle la ciudad y el distrito en cuyo territorio se hubiera cometido el delito.”¹¹⁵

2.2.3 EDAD MEDIA

2.2.3.a JUSTINIANO I

Justiniano I el Grande, quien ascendió al trono de Bizancio en 527, llamado “el último romano”¹¹⁶. Este Emperador Bizantino luchó por restaurar el Imperio Romano, a través de la expansión territorial y la unificación de la normativa romana en el Corpus Iuris Civilis. Tal como lo expone MAGALLÓN IBARRA quien infiere que los Derechos Civiles se recopilaron en el año 529 de la era cristiana¹¹⁷. Ricardo D. RABINOVICH-BERKMAN señala que para ello contaba con dos hombres, el primero de ellos *Belisario*, General que envió a reconquistar Italia que se encontraba en poder de los ostrogodos, África del Norte ocupado por los vándalos y la península ibérica en manos de los visigodos. El segundo de los hombres era *Triboniano*, que junto a jurisperitos tenían la misión de

¹¹⁴Franco, Gabriel LAS LEYES DE HAMMURABI. Disponibilidad y acceso en: http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf

¹¹⁵Franco, Gabriel LAS LEYES DE HAMMURABI. Disponibilidad y acceso en: http://rcsdigital.homestead.com/files/Vol_VI_Nm_3_1962/Franco.pdf

¹¹⁶Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHO ROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 63-65

¹¹⁷Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág.100

componer las obras más completas inspiradas en las recopilaciones de la Roma clásica¹¹⁸.

Helmut COING expresa que el Corpus Iuris de Justiniano no es una codificación en el sentido moderno, sino es una colección de materiales jurídicos de diversas épocas conforme a un esquema muy abierto¹¹⁹.

Originalmente el Corpus Iuris estaba compuesto por cuatro obras¹²⁰:

- Digesto (pandectas): conformada por 7 partes.
- Código y las novelas: recopilación de Constituciones imperiales, integrado por 12 libros.
- Instituciones (instituta): inspirada en la homónima de Gayo.

Ante el triunfo de *Belisario* en África, Italia y España, el Corpus Iuris fue implementado, posteriormente fueron derrotados nuevamente, por lo que aunque la expansión del Emperador Justiniano sobre Europa Occidental falló, el *Ius Civil* sobrevivió, ya que influyó en los ordenamientos normativos de los reyes germánicos, especialmente de los visigodos que permitieron y aceptaron que se investigasen las leyes de los romanos de Bizancio¹²¹.

2.2.3.a.a INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

En las Instituciones de Justiniano, las cuales tradujo al castellano Jorge Francisco HERNÁNDEZ-TEJERO, se puede encontrar todo lo regulado en cuanto a la Propiedad se refiere, en el Libro II, Título I. En un principio la norma en el apartado 1¹²², inicia

¹¹⁸Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHO ROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 63-64

¹¹⁹Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.

¹²⁰Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHOROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 66 y 73

¹²¹ Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHOROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 63-65

¹²² Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 61

realizando la separación de las cosas que pertenecen a la colectividad, pues según el Derecho natural, el aire, el agua corriente y el mar son comunes a todos.

En el apartado 2¹²³, señala que se encuentra al uso público los ríos y los puertos, sin restricción alguna, y el apartado 3¹²⁴, delimita el espacio al que se circunscribe el referido Derecho, sin embargo en el número 4¹²⁵, acepta la excepción que en casos en concreto, las orillas puedan pertenecer a la persona propietaria de los fundos ribereños.

En el número 11¹²⁶, se puntualiza que el Derecho Civil aparece hasta que las leyes son promulgadas, siendo el Derecho Natural el antecesor a todo Derecho, pues es tan antiguo como el hombre, por lo que la Propiedad de las cosas puede adquirirse conforme a ambos Derechos.

El número 12¹²⁷, demuestra ser el antecesor de la norma Civil vigente¹²⁸, en los países objeto de análisis de la presente obra, ya que regula lo relativo a la ocupación, como una forma de adquirir la Propiedad, ya que señala que los animales salvajes y los peces, pueden ser capturados, pues no tienen dueño, y la Propiedad se hace por el primer ocupante. Siendo el caso que el propietario de un fundo puede prohibir que cacen en su Propiedad, y por último si el animal cazado recupera su libertad, el mismo puede ser ocupado por alguien más.

¹²³ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 61

¹²⁴ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 61

¹²⁵ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 62

¹²⁶ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 63

¹²⁷ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 63-64

¹²⁸ Véase, artículo: 589 CC. Guatemala; 587 CC. El Salvador; 660 CC. Honduras; 655 CC. Nicaragua; 485 CC. Costa Rica; 2525 CC. Argentina; 2610 CC. España.

Inclusive, en el número 17¹²⁹ se puede apreciar lo relativo a lo que se consideraba como botín de guerra, es decir las cosas de los enemigos, así como los hombres hechos prisioneros que se convertían en esclavos, que de manera similar a la ocupación de animales salvajes, contempla que en caso de que dichos hombres escaparan, volverían a ser libres.

Otro antecedente de un modo de adquirir la Propiedad, es el hallazgo, claro está no se encuentra regulado bajo el mismo vocablo, pero la esencia que persigue se puede observar en el número 18, ya que regula que las piedras preciosas que se descubren por una persona, se harán Propiedad de esta.

Además en este cuerpo normativo se puede encontrar una definición de aluvión, en el apartado 20¹³⁰, misma que permanece contemplada dentro de la normativa legal vigente¹³¹, el cual consiste en que se adquiere lo que el río agrega al fundo por aluvión, es decir al incremento imperceptible, tan lentamente que es imposible precisar lo que se añade en un momento dado.

De igual manera menciona en el apartado 21¹³², lo que hoy en día es considerado como Avulsión¹³³, en algunos países objeto de estudio en la presente investigación, aunque no lo conceptualiza taxativamente con dicho vocablo. La norma define que si la fuerza del río arranca alguna parte de un fundo y la incorporase a un fundo ajeno, la Propiedad de esta porción no se pierde.

¹²⁹ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 65

¹³⁰ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 65

¹³¹ Véase, artículo: 679 CC. Guatemala; 630 CC. El Salvador; 640 CC. Honduras; 638 CC. Nicaragua; 908 CC. México; 2572 CC. Argentina; 367 CC. España.

¹³² Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 66

¹³³ Véase, artículo: 676 CC. Guatemala; 633 CC. El Salvador; 643 CC. Honduras; 639 CC. Nicaragua; 910 CC. México; 2583 CC. Argentina; 368 CC. España.

Si bien la forma en que regula la aparición de islas difiere de la actual¹³⁴, este cuerpo normativo ya regulaba la posibilidad de este extremo, en el número 22¹³⁵, para lo cual dispone que las islas que se formen en medio del mar, serían Propiedad del primer ocupante, sin embargo si la isla se formará en medio de un río, la Propiedad de la misma se dividirá entre los propietarios de las fincas ribereñas.

Inclusive regula en el apartado 23¹³⁶ lo relativo a los cauces que se secan, y pasan a ser parte de los propietarios de las fincas ribereñas, mientras que el nuevo cauce, pasa a tener la condición que tenía el río, es decir de carácter público.

De igual manera que regula como modo de adquirir la Propiedad, el hallazgo de cosas, hace mención del tesoro, en el apartado 39¹³⁷, en la que se concede la Propiedad a quien los descubre en su propio fundo, o en lugares sagrados o religiosos. Pero si el mismo se encuentra en terreno ajeno, al propietario de este le corresponde la mitad del tesoro.

Así mismo en el Título 8¹³⁸, se puede examinar quienes estaban facultados para enajenar, y en el Título 9¹³⁹ señalaba a través de que personas se podía adquirir la Propiedad.

De esta manera puede observarse, que las Instituciones de Justiniano, claramente significan un antecedente de la normativa Civil actual vigente en Guatemala, Centro América, México, Argentina y España.

¹³⁴ Véase, artículo: 678 CC. Guatemala; 578 CC. El Salvador; 642 CC. Nicaragua; 913 CC. México; 371 CC. España.

¹³⁵ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 66

¹³⁶ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 66

¹³⁷ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 71

¹³⁸ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 87

¹³⁹ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 89

2.2.3.a.a LA TRADITIO (TRADICIÓN).

Como modo de adquirir la Propiedad, por la simple entrega del bien, claro está el acuerdo entre las partes debe de existir y la misma debe ser manifestada para que la transmisión se tenga por bien hecha. Alvaro M. Montesinos Corro establece que “... *hacia la época de Justiniano es la única manera de transmisión convencional del Derecho de Propiedad, y se aplica sobre toda clase de bienes, al haberse abandonado la solemnidad en la transferencia convencional del Derecho de Propiedad.*”¹⁴⁰

Ante lo cual igualmente puede observarse dentro de las Instituciones de Justiniano, previamente señaladas en el apartado 40¹⁴¹ la regulación de la traditio; en el que enuncia que también se adquiere el Dominio por la simple entrega de las cosas, ya que se reconoce la eficacia a la voluntad manifestada del propietario, de transferir la cosa. Por otro lado si la cosa es vendida y entregada, se transmite la Propiedad cuando quien compra abona el importe del valor al vendedor.

2.2.3.b FEUDALISMO

Gerardo GUZMÁN ARAUJO señala que en la última etapa del Imperio Romano de Occidente comienza la socialización de las instituciones Civiles, de esta manera la Propiedad se concibe como una función social¹⁴².

Con la caída del Imperio Bizantino, al igual que del Imperio Romano de Occidente, surgen constantes ataques de otros reinos, entre las cuales cabe mencionar las invasiones de los árabes¹⁴³, de los mayas, de los húngaros¹⁴⁴ etc. que provocan un

¹⁴⁰ Montesinos Corro, Alvaro M. Selecciones jurídicas. Voz jurídica sampedrana LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD UN ANÁLISIS COMPARATIVO. Revista de la 1ra. Promoción de la carrera de Derecho de la Universidad San Pedro, sede Huacho Domingo, 23 de septiembre de 2007. Disponibilidad y acceso en: <http://seleccionesjuridicas.blogspot.com/2007/09/los-sistemas-de-transmisin-de-la.html>

¹⁴¹ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 72

¹⁴² Guzmán Araujo, Gerardo. EL CONDOMINIO. Su constitución, compraventa y administración. 2da edición, Editorial Trillas, México, 1988, Pág. 16

¹⁴³ Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 273-275

¹⁴⁴ Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 293

ambiente anárquico, que trae consigo una segregación del poder burocrático¹⁴⁵, que limita el tráfico comercial, provocando paulatinamente que la riqueza nuevamente se concentre en la Tierra¹⁴⁶.

Ante el caos existente, la necesidad de protección y de seguridad por parte de los habitantes del lugar, da paso a la creación de un sistema social, político y económico totalmente nuevo, mejor conocido como Feudalismo. GUIER ESQUIVEL¹⁴⁷ refiere que la sociedad feudal comenzó desde la época de los reinos romano-germánicos y sobre todo desde el Imperio Carolingio, que dura hasta el siglo XII.

El sistema feudal se expandió por toda Europa Occidental, con diferencias particulares en cada lugar.¹⁴⁸

Esta nueva forma social, se veía circunscrita a la localidad y consistía en el sometimiento de las personas, llamadas vasallos, a merced del señor feudal a cambio de protección y seguridad. MUSTO declara que *“En la época medieval se produce un deterioro del poder monárquico y una paralela incrementación del poder de los príncipes y señores; éstos, responsables de la tributación y de la protección de sus vasallos y detentadores de los privilegios, dan lugar a un régimen donde la Propiedad inmobiliaria pasa a ser principal factor de poder político, y expresión territorial de un título de nobleza hasta confundirse con él en la designación”*¹⁴⁹.

Como ya ha sido mencionado, la principal fuente de riqueza se concentró en la tierra, razón por la cual, esta era merecedora de protección al igual que los vasallos, por parte del señor feudal. Es por ello que las personas propietarias de fundos iniciaron la

¹⁴⁵“la decadencia de la monarquía, ascendió el poder territorial y fuerza de los señores feudales.” Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 298

¹⁴⁶ Véase Delgado de Cantú, Gloria M. EL MUNDO MODERNO Y CONTEMPORANEO 1 DE LA ERA MODERNA AL SIGLO IMPERIALISTA. Quinta edición, Pearson Educación, México, 2005. Pág. 59

¹⁴⁷Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 298

¹⁴⁸Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 295

¹⁴⁹Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 354

costumbre de entregar sus tierras, para que las mismas fueran protegidas, a cambio de una especie de usufructo y poder seguir viviendo de ellas. Es así que paulatinamente los señores feudales se convierten en grandes terratenientes. Con el tiempo se creó la costumbre de que el protector cediera beneficios a las personas que se sometían a sus servicios. Patrocinio que consistía en fundos de su Dominio, para que se sirvieran de la tierra, a lo cual se le denominó feudos¹⁵⁰. GUIER ESQUIVEL define que los feudos eran células cerradas, en unidad económica, social y política.¹⁵¹

MUSTO¹⁵² establece que un noble podía tener en Propiedad grandes extensiones de tierra, que explotaban sus vasallos que, a su vez, dependiendo de la extensión de su fundo, podían delegar su explotación en otros vasallos de menor importancia, respecto de los cuales se consideraban señores, y así sucesivamente hasta llegar al siervo de gleba, quien era el último eslabón de la cadena.

De igual manera, Vladimir Osman AGUILAR GUERRA expone que el significado romano de la Propiedad fue cambiado por el régimen feudal, pues en este sistema, el Dominio de la tierra más o menos efectiva del monarca, era concedido a los señores feudales, dicha concesión traía aparejada las utilidades de la tierra y la jurisdicción sobre los que en ellas vivían¹⁵³. El Derecho perpetuo a cultivar la tierra y recoger sus frutos le pertenecía a los enfeudados, a cambio los mismos debían efectuar al señor feudal, toda una serie de prestaciones, que se venían a configurar como cargas de aquel Derecho perpetuo, que terminó por concebirse como el llamado Dominio útil o inferior.

Como ya se estableció, el sistema feudal, traía aparejado una estratificación, de lo cual se puede distinguir el Dominio correspondiente a cada estrato, MUSTO¹⁵⁴ deduce

¹⁵⁰Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Pérez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 509

¹⁵¹Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 295

¹⁵²Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 354

¹⁵³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 216-217

¹⁵⁴Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 354

que dentro de los Dominios reconocidos se distinguía el Dominio directo o eminente del señor feudal¹⁵⁵, del Dominio útil¹⁵⁶ del vasallo, quien explotaba la tierra, pero debía pagar a aquél una serie de gabelas, a cambio de su protección, como se expuso previamente. Por otro lado existían otras tierras cuyos propietarios eran libres y que no estaban sometidas al régimen, llamadas alodiales, pero era frecuente que sus propietarios, ante la imposibilidad de defenderlas, se resignaban a feudalizarlas.

A través de este sistema de feudos¹⁵⁷ existe una desegregación¹⁵⁸ del Dominio en la Edad Media, incluso se puede llegar a considerar que existe un retroceso en el ámbito jurídico de la Propiedad.¹⁵⁹

Es por ello que ARCE y CERVANTES manifiesta que del período 134 antes de Cristo al año 14 después de Cristo, se destaca que la noción del dominium era un poder absoluto de servicio, de señorío sobre las cosas y es incapaz de ser dividido de tal manera que no se ve como un Derecho sobre una cosa sino se confunde con la cosa. Este concepto duró hasta el siglo III después de Cristo, pero con la distinción de cosas corpóreas e incorpóreas, que procede quizá de la filosofía griega (distinción de materia y forma)¹⁶⁰.

¹⁵⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 72

¹⁵⁶CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 72

¹⁵⁷“feudo es un contrato conforme el cual se transfieren Derechos reales de posesión a cambio de fidelidad y homenaje que origina obligaciones tanto reales como personales” Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011. Pág. 332

¹⁵⁸En ese mismo sentido véase: (Castán Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 66); (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 56); (Espín, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 72)

¹⁵⁹ “la descomposición o desintegración que sufre el dominio durante la Edad Media, fue obra de las concesiones perpetuas de tierras que produjeron la división del dominio entre concedente o señor y elposeedor o vasallo” CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág 71

¹⁶⁰ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.57

Es así que cabe concluir que la Edad Media fue un periodo de mil años, que no se desarrolló de manera uniforme, que se caracterizó por desarrollar una economía cerrada, en la cual no se dio un intercambio, pues existía la autosuficiencia. Como ha sido mencionado se da una manifestación plena de la tierra como sinónimo de poder, es decir, un elemento a tomar en consideración para determinadas clases sociales, castas, poder mismo etc. De esta manera la Propiedad durante este período, sufre una desamortización, es decir que la misma se divide. A diferencia de la antigüedad clásica romana en que la Propiedad daba una serie absoluta de Derechos a quien la ostentaba; surge en este período histórico, la dualidad de la Propiedad.

Esta figura dual se deriva de que el siervo o vasallo pudiendo ser ya sujeto de Derecho, y no esclavo como en la antigüedad, podía ser propietario de la tierra que le fuese concedida para su explotación por parte del señor.

NAVAS asevera, que existe un vínculo que une a las personas y las cosas, siendo la Propiedad, pues el sistema feudal funciona a través de la riqueza de la tierra¹⁶¹.

Como se puede observar durante el régimen medieval a la Propiedad se le otorgó un poder absoluto, ya que el Dominio se extendió no sólo sobre la tierra sino que también sobre los que la habitaban.¹⁶²

2.2.3.b.a LA REACCIÓN DEL FEUDALISMO:

No obstante, el fin último que en sus inicios perseguía el engranaje del sistema, y que dieron paso a este régimen, pudiesen haber parecido algo bueno, al pasar de los años la visión de la misma fue distorsionándose, dejando como resultado una gran pobreza y un sinnúmero de abusos, injusticias, arbitrariedades y despotismos por parte de los señores feudales. Esto en concordancia con lo expresado por Rodolfo J. W. VINELLI quien infiere que *“Los filósofos de la Edad Media defendieron el Derecho privado y demostraron sus ventajas en la lucha contra la pobreza y en beneficio del bienestar general apoyaron con énfasis el sistema de la Propiedad privada frente al todo*

¹⁶¹ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 23.

¹⁶² Véase: Guzmán Araujo, Gerardo. EL CONDOMINIO. Su constitución, compraventa y administración. 2da edición, Editorial Trillas, México, 1988, Pág. 16

*poderoso Estado, sus sistemas impositivos distorsionados, los privilegios, el abuso de los gobernantes y la coacción impuesta por las leyes aberrantes y destructivas.*¹⁶³,

Aunado a las constantes injusticias, de la época feudal, entre otros parámetros¹⁶⁴ que coadyuvan a la terminación de la Edad Media se puede observar¹⁶⁵ las siguientes: El descubrimiento de nuevas rutas enfocado a una comercialización mayor a través de la vías marítimas¹⁶⁶; la caída del Imperio Romano de Oriente¹⁶⁷ mejor distinguido como Constantinopla, en manos de los Turcos¹⁶⁸, lo que actualmente es conocido como Estambul en Turquía; El inicio de la Reforma Protestante¹⁶⁹ de Martin Lutero, en Alemania (1517)¹⁷⁰; Juan Calvino en Suiza (1522)¹⁷¹; Zwinglio en otras partes de Suiza (1522)¹⁷²; John Knox en Escocia; La Guerra de los Cien años entre Francia y Reino Unido que produce el fortalecimiento de la Monarquía¹⁷³; Igualmente en el Reino Unido

¹⁶³Vinelli, Rodolfo J. W. La Propiedad Privada y la Libertad. Año: 22, Enero 1980 No. 454, Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-454.html>

¹⁶⁴*“presión de causas sociales, económicas y políticas la estructura medieval feudal en su estructura comenzó a desquebrajarse.”* Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 298

¹⁶⁵Fisher, H. A. L. “Historia de Europa” Tomo II, Editorial Sudamericana, Buenos Aires

¹⁶⁶Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 206

¹⁶⁷Ubiña, José Fernández. LA CRISIS DEL SIGLO III Y EL FIN DEL MUNDO ANTIGUO. Akal Editor, Madrid, 1982, Pág. 13

¹⁶⁸Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 137

¹⁶⁹Delgado de Cantú, Gloria M. EL MUNDO MODERNO Y CONTEMPORANEO 1 DE LA ERA MODERNA AL SIGLO IMPERIALISTA. Quinta edición, Pearson Educación, México, 2005. Pág. 85

¹⁷⁰Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 206

¹⁷¹Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 206

¹⁷²Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 206

¹⁷³Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 221

se da una Guerra Civil, mejor conocida como la Guerra de las Dos Rosas¹⁷⁴, la cual significa un fortalecimiento del poder monárquico en perjuicio del sistema feudal.

De esta manera el feudalismo poco a poco pierde su estructura, y surgen nuevas elites económicas, pues surge la creación de una nueva clase social, que se vuelve parte integral y vital del sostenimiento de los Estados. Pues el sistema de producción de la nueva clase burguesa, se torna el sector dominante de la sociedad, a la cual los siervos del señor feudal acuden, dejando sin mano de trabajo al mismo, ya que proponen una producción, no para el autoconsumo del señor feudal como se venía desarrollando, sino para un comercio que se expandiría al igual que las ciudades y las personas. Desquebrajando así el concepto que se había desarrollado durante toda la Edad Media, siendo de esta manera que el aumento de los medios de producción y las ganancias de la misma permitieran el crecimiento de la Propiedad privada¹⁷⁵, el deseo de protección de la misma tiene un nuevo auge, pero esta vez el cuidado que se pretende no es de los invasores de tierras como en un inicio, sino viene a ser una protección de las limitantes del ejercicio de la Propiedad.

AGUILAR GUERRA concluye que *“se produce la ruptura entre la Propiedad y los señoríos feudales y se suprimen las restricciones a su tráfico jurídico con la consiguiente desaparición de los mayorazgos, fideicomisos y patronatos. Al mismo tiempo se procede a desvincular los bienes inmuebles de las llamadas manos muertas; principalmente bienes pertenecientes a la Iglesia, que se consideraban improductivos, o de los que no se obtenían los rendimientos adecuados, que al final, mediante diversos procesos de desamortización acaban en manos, no del pueblo como hubiese sido el efecto lógico de una revolución como la francesa, sino de la nueva clase social: dominante: la burguesía.”*¹⁷⁶

2.2.3.c EL BINOMIO LIBERTAD Y PROPIEDAD

¹⁷⁴Delgado de Cantú, Gloria M. EL MUNDO MODERNO Y CONTEMPORANEO 1 DE LA ERA MODERNA AL SIGLO IMPERIALISTA. Quinta edición, Pearson Educación, México, 2005. Pág. 59

¹⁷⁵Véase (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 45

¹⁷⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 219

Posterior al rompimiento del sistema feudal, se da un nuevo enfoque a la Propiedad, por ello se hace referencia a lo expresado por ESPÍN CÁNOVAS¹⁷⁷ quien manifiesta que *“se vuelve al sentido unitario de la Propiedad, con la abolición del feudalismo y consiguiente liberación en favor del Dominio útil de los Derechos del Dominio directo.”*

Siendo así que con la desaparición total de este régimen, como ha sido previamente expuesto, surge un nuevo orden social económico, llamado capitalismo, que sienta sus bases en la libertad económica, (consistente en el capital e intervención de los precios y del mercado), y la libertad de la Propiedad privada o individual. Que a su vez alimentó el crecimiento de la ya dominante clase social burguesa.

Ante la nueva ideología de libertad de comercio de bienes y servicios, igualmente disposición de la Propiedad, se da nuevamente ese valor económico y adquisitivo que se había perdido en la Edad Media, surgiendo nuevamente en las personas la necesidad de acrecentar su patrimonio. LASARTE, explica que como consecuencia del abandono de la concepción estamental de la sociedad, los dos polos del binomio libertad-Propiedad se consideran ideales, adquiridos por cada individuo, que posibilitarán una igualdad social.¹⁷⁸

LASARTE continua manifestando que ambos conceptos (Propiedad y libertad), radicaban su finalidad en la libertad individual, mientras que la Propiedad venía a constituir un colofón de aquéllas, es decir que se transformaba en un elemento de protección de la propia libertad: la Propiedad individual.¹⁷⁹

Juan BENDFELDT infiere que el Derecho de Propiedad incluye además de los Derechos a su libre creación y disfrute¹⁸⁰, también concede el libre intercambio, es decir que la pueda ceder, heredar, etc. Por otro lado Michael NOVAK expresa que la

¹⁷⁷Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 73

¹⁷⁸Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 45

¹⁷⁹Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 45

¹⁸⁰Bendfeldt, Juan F. ENTRE LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD Año: 28, Abril 1986 No. 603, Universidad Francisco Marroquín, Disponible en: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-603.html>

libertad del espíritu humano debe ser capaz de expresarse en el mundo material, es por ello que sin Propiedad en manos de cada individuo, la libertad de acción de este ciudadano está limitada¹⁸¹. Ante ello Alberto BENEGAS LYNCH concluye que la moderna democracia identificó la Propiedad con la libertad, convirtiéndola en una de sus partes más importantes, constituyéndola como libertad esencial del individuo y formándola parte de sus Derechos inalienables que le son inherentes¹⁸².

El binomio mencionado, vuelto ideales abre la puerta para que se den hechos trascendentales en la historia de la humanidad, como respuesta al poder absoluto de los monarcas, poder que recuperaron tras la caída de la Edad Media, entre estos hechos se pueden observar:

2.2.4 LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa, tuvieron un gran impacto social y político, los cuales formaron los pilares fundamentales de la organización sociopolítica contemporánea. Estos movimientos sociales crearon un nuevo orden social, que manifestaron por medio de dichas declaraciones, e impusieron un orden normativo que tendría como objeto proteger los Derechos individuales, específicamente el Derecho de la Propiedad, reconociéndolo como un Derecho Natural del hombre. Que conforme a las nuevas manifestaciones sociales, este Derecho Natural debe de ser asegurado por los mismos hombres, por el mismo pueblo quienes representados por el Estado, deben de asegurar su respeto y protección.

¹⁸¹Novak, Michael. LA LIBERTAD REQUIERE DE PROPIEDAD, Año: 31, Marzo 1989 No. 674, Universidad Francisco Marroquín. Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-674.html>

¹⁸²Benegas Lynch, Alberto LA PROPIEDAD: Imprescindible Factor de Progreso, Año: 6, Agosto 1964 No. 85, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-085.html>

GUIER ESQUIVEL refiere respecto de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, que el 7 de junio de 1776 Richard Henry Lee propuso votar en el Congreso por la siguiente resolución: *“Que las colonias federadas son y deben formar Estados libres e independientes, y que están dispensadas de toda su misión hacia la corona británica”*. Dicha petición quedó en suspenso y se nombró una comisión que debiera redactar un documento especial acorde a la resolución mencionada, pero que plasmara el sentir de los norteamericanos. Para dicha misión se nombró a Thomas Jefferson. El 2 de julio las 12 colonias votaron por la resolución creada, dando como resultado el voto de la mayoría, el 4 de julio se adopta solemnemente la Declaración de Independencia. Norteamérica declaró su independencia. ¹⁸³

Es por ello que NAVAS manifiesta que una vez ocurrida la Revolución Francesa, se puede encontrar la libertad de la Propiedad, definida como un Derecho sagrado, aboliendo las viejas relaciones feudales. De esta manera se liberan las personas y también las cosas. Desapareciendo definitivamente la posibilidad de la existencia del siervo de la gleba, prohibiendo que las personas deban sus servicios a las cosas, pues el Derecho se centra en relaciones entre personas libres, adoptando el sistema de Derechos Reales de la época clásica de Roma¹⁸⁴.

2.2.4.a EL CÓDIGO CIVIL DE LOS FRANCESES

El Código Civil francés en la época del Napoleón Bonaparte, tiene un espíritu clásico sobre la interpretación de la Propiedad, eminentemente individualista, encontrando su fundamento en la concepción dada por los romanos¹⁸⁵, es decir que este cuerpo normativo recoge concepciones dadas en la antigüedad, en la que el Estado opta por una función pasiva en el que únicamente reconoce y protege ese Derecho, el cual da lugar a la explotación absoluta sin más limitación que las que señale la ley, siendo así

¹⁸³Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 584

¹⁸⁴ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 23

¹⁸⁵*“El code civil se basó en el sistema de las Instituciones, el primer código para la nueva sociedad burguesa, que aparece como consecuencia de la Revolución Francesa, de allí que se base en las ideas de libertad e igualdad de todos los ciudadanos.”* (Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 33)

pues, que surge la concepción contemporánea de la Propiedad¹⁸⁶. COING señala que el Código se introdujo en todos los Dominios de Napoleón, e inclusive después de la caída de su Imperio, fue sustituido por leyes que se apoyaban en él, tal es el caso de Francia, España, Bélgica, Holanda (hasta 1838), Renania Alemana (hasta 1900) entre otros.

Siendo España¹⁸⁷ una influencia decisiva sobre toda Latinoamérica, encontrando su asidero en Guatemala, como se desarrollará más adelante.

MAGALLÓN IBARRA concluye que *“Los principios emanados de las leyes romanas fueron recogidos por el Código Civil de los franceses, expedido en 1804 por Napoleón Bonaparte, que en su artículo 544 dispone: “la Propiedad es el Derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”. En esa disposición estaba implícito el valor del Derecho de Propiedad que permitía someter las cosas de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y a la acción de su titular.”*¹⁸⁸

¹⁸⁶“ya que responde a las ideas de la ilustración y del liberalismo político y económico” Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 34

¹⁸⁷“España que la historia de codificación da como resultado que hasta 1843 el gobierno creó una comisión general de codificación que presentó en 1851 un primer proyecto basado en el code civil”.Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 41.

¹⁸⁸Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 8 y 9, para lo cual continua manifestando que *“No obstante la apariencia de ser un Derecho “absoluto” por su naturaleza, su ejercicio se encontraba sometido a diversas restricciones, que eran limitaciones establecidas en el interés público... el artículo 545 del mismo Código francés dispone que “nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una previa y justa indemnización”, reiterando en ese principio la idea de que la misma es inviolable y sagrada. ...“De acuerdo con los principios que hemos tenido en cuenta, la propiedad del suelo comprendía también la del subsuelo, aun cuando el régimen de las minas entrañaba una profunda limitación al titular del Derecho de propiedad de ese suelo...A la vez, se incluía en su dominio la propiedad de lo que está encima, esto es, de todo el espacio aéreo que cubriera el suelo. Debemos considerar complementariamente que el Derecho de propiedad permite a su titular perseguir penalmente el bien de su propiedad que le ha sido robado o del que ha sido despojado; así como reivindicarlo ante la justicia civil, en contra de cualquier poseedor que no sea legítimo.”*

2.2.5 ÉPOCA DE LA COLONIA

A lo largo de la historia de Guatemala, se pueden encontrar una serie de cambios radicales tendientes al tema de la Propiedad. Es así pues que la civilización Maya, consideraba que la tierra le pertenecía no solo quien la poseía, sino también a quien la trabajase¹⁸⁹. Posteriormente con la conquista¹⁹⁰ por parte de los españoles, estos arrebatan todas las tierras para entregarlas a la corona, pues la expedición y descubrimiento de América, fue en su nombre. Siendo así, que a la corona le pertenecía la plena Propiedad de las tierras en el nuevo Continente, y mediante concesiones Reales, cede ciertas Propiedades a los conquistadores. Las tierras que no eran concesionadas por la corona, que permanecían baldías, igualmente le seguían perteneciendo, de tal manera que si se hallaba a alguien usándolas, este era acusado de usurpación y debía remunerar cierta cantidad económica a la corona, por el delito cometido.

Es por ello que Víctor MANZANILLA SHAFFER, menciona que la conquista rompe con el marco jurídico-social de los pueblos autóctonos y hace que los nativos se arrodiven como esclavos y pierdan sus Propiedades por infieles, ocasionando la desaparición de las formas comunales de Propiedad y la implantación de una Propiedad privada individualista.¹⁹¹

¹⁸⁹ “La propiedad de la tierra era comunal y defendía la valentía y la fortaleza, la propiedad privada existía respecto de los bienes muebles...Los Quichés en Guatemala, tenían reglamentada la propiedad inmobiliaria conforme a unidades sociales. La tierra era trabajada generalmente en grupos con participación directa en las utilidades, junto con el jefe quien recogía una porción de las cosechas.” Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 489

¹⁹⁰ “los conquistadores españoles que llegaron a la América Central y al mundo andino, vencieron fácilmente por la fuerza de las armas a sus mal erguidas víctimas...” Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 508

¹⁹¹ Manzanilla Shaffer, Víctor. LA PROPIEDAD RURAL DURANTE LA COLONIA ESPAÑOLA. En: *Facultad de Derecho de México*, número 53 1965, México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/58/dtr/dtr4.pdf>, fecha de consulta: 08/06/2014, Pág.399

Posteriormente durante la colonia, como una continuación de la conquista, surgen instituciones como la Encomienda¹⁹², que consistía en la entrega de nativos de la región, con las tierras, para que estos la trabajasen y así poder darle ese valor económico. Luego que la Encomienda fuese abolida, surge la institución de la Hacienda, que consistía en el trabajo asalariado, para elaborar la producción exigida de las nuevas fuentes de economía, entre las que se encontraba el cacao, tabaco y el azúcar. Dándole un nuevo renacer al impulso económico de la región.

La época de la colonia en América creó sus propias instituciones sociales y políticas, así como nuevas figuras jurídicas en relación a la Propiedad. Lo interesante de esta época en particular, es que surgen nuevas concepciones de la Propiedad. Tal como lo menciona MANZANILLA SHAFFER, quien asevera que (...) la Propiedad estaba dividida en privada y pública. La privada derivó principalmente de las encomiendas, mercedes Reales, composiciones, confirmaciones y de la prescripción.(...) La Propiedad pública, se dividía en Propiedad del Estado, de los pueblos y de los municipios. La Propiedad pública del Estado se integraba con los Realengos (más tarde llamados terrenos nacionales), los montes, las aguas y los pastos. La Propiedad pública de los pueblos se dividía en Propiedad de uso comunal que eran ejido y dehesa, y la de uso individual dividida en terrenos de común reparamiento, parcialidades y suertes.

¹⁹²CHÁVEZ OROZCO Y SOLORZANO PEREIRA citados por Jorge Guier, refieren que las: “encomiendas se asemejaban a los feudos en el origen de su introducción, en el modo y Derecho de gozar en la prohibición de no enajenar, en la necesidad de restituir y de acudir al servicio militar del señor del directo dominio. No de otro modo podría explicarse que en el Perú se llamase feudatarios a los encomendaderos. El origen de la encomienda puede equipararse en cierta forma con el del feudo español, pues una y otra institución surgieron de la misma fuente, es a saber, de la entrega, que hacía el soberano a los nombres de las tierras por éstos conquistados, para que las guardasen y sacasen de ellas honesto sustento para sí y sus descendientes, manteniéndolos vasallos que se les repartían en paz y justicia, pues los constituían por patronos y defensores y quedando juntamente obligados a reconocer el Derecho de dominio de los señores que recibían otras tierras y de acudir a su servicio y defensa, siempre que para ello fuesen llamados y haciendo en orden a todo lo referido especial juramento que llamaban fidelidad y homenaje.”Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 520-521

Finalmente, la Propiedad pública de los municipios se componía de propios, arbitrios obvenciones.(...) ¹⁹³

Sin embargo, el descontento por parte de la clase casta de la región no se hace esperar, aunado a ello, el clima político existente en Europa y Estados Unidos, repercuten en el resto de América, provocando la búsqueda de independencia de la región, de la corona española y sus impuestos. Surgiendo así Guatemala como país, claro está previamente sufre todos los acontecimientos históricos propios del país, para lograr convertirse en la República que hoy es. En palabras de BENDFELDT quien infiere que *“Las revoluciones que caracterizaron el fin del siglo XVIII tuvieron eco en la América Hispana. El movimiento independista de los albores del Siglo XIX tuvo que escoger, al desechar el monarquismo y el imperio, entre un cambio verdadero hacia el respeto de los Derechos Humanos o un sistema parcial e incongruente, comprometido con los principios, pero cuyo costo era menor en el corto plazo”*. ¹⁹⁴

2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

2.3.1 HISTORIA CONSTITUCIONAL

2.3.1.a CONSTITUCIÓN DE BAYONA 1808

Conocida como el primer antecedente Constitucional del país, aunque la misma no cobró una verdadera vigencia en el país, ésta fue decretada e impuesta a España por Napoleón Bonaparte, en la cual se le da participación a los pueblos de América, entre ellos a Guatemala, sin que hubiese existido una participación inmersa por parte del país, tal como lo expone Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA ya que Guatemala, por

¹⁹³ Manzanilla Shaffer, Víctor. LA PROPIEDAD RURAL DURANTE LA COLONIA ESPAÑOLA. En: *Facultad de Derecho de México*, número 53 1965, México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/58/dtr/dtr4.pdf>, fecha de consulta: 08/06/2014, Pág.400

¹⁹⁴Bendfeldt, Juan F. ENTRE LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD Año: 28, Abril 1986 No. 603, Universidad Francisco Marroquín, Disponible en: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-603.html>

primera vez se vio representada, más no fue consultada de manera directa en el cuerpo constituyente.¹⁹⁵

Sin embargo, en el tema que aquí atañe, dentro del texto Constitucional, se puede observar que existe un compromiso por parte del Rey para con su pueblo, de hacer respetar la Propiedad, esto se puede encontrar en el artículo 6¹⁹⁶.

2.3.1.b CONSTITUCIÓN DE CADIZ 1812

El segundo antecedente constitucional, es la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo en esa ciudad, en 1812, como defensiva a la invasión Napoleónica, en la que establece que dentro del territorio de España¹⁹⁷, entre otros se encuentra comprendido Guatemala¹⁹⁸.

Por otro lado, dentro de las relevancias atribuibles a Cádiz, se puede encontrar el constitucionalismo, que en palabras de GARCÍA LAGUARDIA se da una limitación del

¹⁹⁵ García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 12

¹⁹⁶ **Art. 6.** La fórmula del juramento del Rey será la siguiente: “Juro sobre los santos Evangelios respetar y hacer respetar nuestra santa religión, observar y hacer observar la Constitución, conservar la integridad y la independencia de España y sus posesiones, respetar y hacer respetar la libertad individual y la propiedad y gobernar solamente con la mirada del interés, de la felicidad y de la gloria de la nación española”. CONSTITUCIÓN DE BAYONA DE 1808 Disponibilidad y acceso en: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/prim_avent.pdf.

¹⁹⁷ Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 384-385

¹⁹⁸ **Artículo 10.-** *El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las Islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional: Nueva España con la Nueva-Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno.* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MONARQUÍA ESPAÑOLA, Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Disponibilidad y acceso en: <http://bibrepo.uca.es:81/fondoantiguo/26031036/26031036.pdf>

poder absoluto de los gobernantes, logrado sobre ciertas reglas fijas que regularían el proceso político, distribuyendo el ejercicio del poder.¹⁹⁹

Así como también se puede observar la primera participación electoral de Guatemala. Y de esta manera se encuentra la obligación por parte de la Nación de proteger entre otros Derechos de los individuos, el de la Propiedad. Este se encuentra ligeramente regulado en el artículo 4.²⁰⁰

2.3.1.c CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE CENTRO AMÉRICA 1824

Posterior a la Independencia de Guatemala de España, declarada el 15 de septiembre de 1821, y de la anexión a México²⁰¹ “*era el momento de fundarse en república libre*”²⁰²

Esta es la primera Constitución, que normaba a Centro América, y que la instauraba como una República, y ya contemplaba el Derecho de Propiedad en el artículo 2²⁰³, claro está, de una manera no tan específica, sin embargo, es un primer esbozo del reconocimiento y de la protección que se le da al mismo, en lo que se consideraba el nuevo continente.

¹⁹⁹ García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 16

²⁰⁰ **Artículo 4.-** La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás Derechos legítimos de todos los individuos que la componen. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MONARQUÍA ESPAÑOLA, Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Disponibilidad y acceso en: <http://bibrepo.uca.es:81/fondoantiguo/26031036/26031036.pdf>

²⁰¹ Representantes de Centroamérica congregados en Asamblea Nacional Constituyente decreta y sanciona la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA Disponibilidad y acceso en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1541/9.pdf>, en el apartado de los Considerandos “*En el nombre del ser supremo, autor de las sociedades y legislador del universo. Congregados en asamblea Nacional Constituyente nosotros los representantes del pueblo de Centro américa, cumpliendo con sus deseos y en uso de sus soberanos Derechos, decretamos la siguiente constitución para promover su felicidad; sostenerla en el mayor goce posible de sus facultades; afianzar los Derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y propiedad; establecer el orden público, y formar una perfecta federación.*”

²⁰² García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 27, bajo esa misma línea véase del mismo autor la Pág.29

²⁰³ **Artículo 2** .Representantes de Centroamérica congregados en Asamblea Nacional Constituyente decreta y sanciona la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA Disponibilidad y acceso en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1541/9.pdf>,

2.3.1.d PRIMERA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE GUATEMALA 1825

La primera Constitución, que rigió en Guatemala, contemplaba como parte de los Derechos particulares de los habitantes, la Propiedad, contenidos entre los artículos 20, 31, 32²⁰⁴. Ante lo cual constituía ya, una violación cualquier vejamen cometido contra la Propiedad de los habitantes del país y por primera vez es reconocida la justa indemnización por parte del Estado en caso de expropiación por causas mayores al interés público. GARCÍA LAGUARDIA continua manifestado que “*esta Constitución, al fijar las bases de fundación nacional, adoptó un sistema republicano, representativo y federal; proclamó la soberanía nacional; reconoció una amplia lista de Derechos...*”.²⁰⁵

2.3.1.e REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824 (1835)

Como fue establecido, la Constitución de 1824, si bien contemplaba la Propiedad entre sus postulados, era necesario regular puntos esenciales, para lo cual se realizaron las reformas a la misma, contemplando dentro del cuerpo articulado la protección que la Propiedad recibiría por parte de dicha Constitución, dentro de los artículos 173, 175, 181 inciso 4²⁰⁶, estableciendo la inviolabilidad de la misma, salvo los casos en ella contemplados.

GARCÍA LAGUARDIA expresa que el motivo de reformar la Constitución, en 1835, era de alguna manera de evitar ataques a las garantías individuales, de manera que

²⁰⁴Representantes del pueblo de Guatemala congregados en Asamblea decreta y sanciona la PRIMERA CONSTITUCION DEL ESTADO DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181609263consti1825.primeraconstirepublica.pdf> **Artículo 20.** *Los Derechos del hombre en sociedad son, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad.;* **Artículo 31**....*garantiza la inviolabilidad de todas las propiedades...;* **Artículo 32.**

²⁰⁵ García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 27

²⁰⁶El Congreso Federal De La Republica De Centro América REFORMA A LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824 Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181339903Consti1824,Reformas1835.pdf>: **Artículo 173.** *Ninguna casa puede ser registrada sino por mandato escrito de autoridad competente,...* **Artículo 175.;** **Artículo 181.** *No podrán ... las demás autoridades:4.-Tomar la propiedad de ninguna persona, ni turbarle en el libre uso de sus bienes, si no es en favor del público cuando lo exija una grave urgencia legalmente comprobada, y garantizándose previamente la justa indemnización....*

permite la anulación de las leyes violatorias de dichas garantías y la anulación de los efectos que hubiesen podido surtir dichas leyes.²⁰⁷

2.3.1.f DECRETO NÚMERO 76 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ESTADO Y SUS HABITANTES 1839

Con el inicio del Régimen conservador que presidió a Guatemala por 30 años, se instauraron, además de la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes Decreto 76, la Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo Decreto 65 y la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial Decreto 75, mismas que fueron el reflejo de la situación histórica que atravesaba el país.

Sin embargo, en la misma se podía encontrar en los artículos 10, 11 y 13²⁰⁸ además de la ya mencionada inviolabilidad, y de la justa indemnización por expropiación ante causa del interés público, el reconocimiento de las facultades que otorga el Derecho de Propiedad, tal como lo es el de libertad de disposición.

2.3.1.g ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA²⁰⁹1851

Si bien la presente Acta Constitutiva, supone un cambio, el período histórico en la que se da, sigue perteneciendo al Régimen Conservador, razón por la cual la misma no regula nada nuevo acerca del tema de la Propiedad sino más bien hace referencia a una Constitución anterior en el siguiente artículo: “*Artículo 3º. Los deberes y Derechos*

²⁰⁷ García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 27, bajo esa misma línea véase del mismo autor: “*finalidad de la Constitución asegurar la felicidad del pueblo, sosteniéndolo en el mayor goce posible de sus facultades; establecía la independencia y soberanía nacional; determinaba con mucha precisión la división de los tres poderes y declaraba los Derechos del hombre y del ciudadano, sobre los principios eternos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.*” Pág.35

²⁰⁸DECRETO NUMERO 65 LEY CONSTITUTIVA DEL SUPREMO PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181643120Consti1830-1900reform.ydcretos.pdf>:

Artículo 10. *La pena de confiscación total o parcial de bienes queda perpetuamente abolida...* **Artículo 11.** *Toda propiedad, ya pertenezca a alguna población, corporación o persona, es inviolable; mas el Estado, por causa de interés público, legalmente comprobada, puede exigir el sacrificio de alguna...* **Artículo 13.**

²⁰⁹ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/13.pdf>

*de los guatemaltecos, están consignados en la declaración hecha por la Asamblea Constituyente en 5 de diciembre de 1839, que continuará rigiendo como Ley fundamental.*²¹⁰

2.3.1.h REFORMAS AL ACTA CONSTITUTIVA DE 1851 (1855)

Dichas reformas, no suponen cambio alguno al tema de la Propiedad regulada en la normativa guatemalteca, ya que dicha reforma se da con el fin de declarar a Rafael Carrera como presidente vitalicio de Guatemala.

2.3.1.i LEY CONSTITUTIVA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 1879

Esta es la primera Constitución de Guatemala²¹¹, que puede considerarse como laica, declarada por una Asamblea Constituyente dentro de un marco histórico posterior a la Revolución Liberal, la cual estuvo vigente hasta 1944, GARCÍA LAGUARDIA²¹² expresa que la misma fue reformada ocho veces, en los años de: 1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941.

Sin embargo, aunque dichas reformas fueron cambios en el cuerpo Constitucional, no refieren alteraciones que atañen al presente trabajo, (exceptuando la reforma dada en 1927), pues los cambios que se pueden observar en la mayoría de las reformas constitucionales, son únicamente para prorrogar el período presidencial y perpetuar el poder, tales son los casos de las dictaduras del Licenciado Manuel Estrada Cabrera y el General Jorge Ubico, mientras que otras reformas se dan precisamente para evitar prorrogas de los mandatos presidenciales.

²¹⁰ ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/13.pdf>

²¹¹Asamblea Nacional Constituyente en 11 de diciembre de 1879 .ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181643120Consti1830-1900reform.ydcretos.pdf>

Artículo 16. Las autoridades de la República están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus Derechos, que son: .. de la honra y de los bienes. **Artículo 21.** Todos pueden libremente disponer de sus bienes, siempre que al hacerlo no contravengan a la ley. ... **Artículo 28.** La propiedad es inviolable; sólo por causa de interés público..., puede decretarse la expropiación...

²¹² García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002. Pág. 66

2.3.1.j REFORMA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, 20 DE DICIEMBRE 1927

Esta reforma significa una ampliación al tema de las llamadas Propiedades especiales, específicamente el tema de los Derechos de Autor, y la Propiedad Industrial, así como lo relativo a la Propiedad de los hidrocarburos y su explotación dada a través de concesiones limitadas a cierto tiempo, específicamente la norma otorgaba 50 años. Lo cual se encontraba contemplada en los artículos 7y 10²¹³.

2.3.1.k CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 1945

Con la caída de la dictadura del General Jorge Ubico, quien entrega el cargo el 1 de julio de 1944, tras catorce años en el poder, se instaura un efímero triunvirato o junta militar liderada por el General Federico Ponce Vaides, La cual es derrocada el 20 de octubre de ese mismo año, revolución que daría paso a una democracia, que mediante un sufragio popular, fue elegido el Doctor Juan José Arévalo Bermejo, quien trajo consigo una restructuración en el país, que para muchos podía verse reflejado con ciertos matices socialistas. Para esta nueva época, fue decretada una nueva Constitución, en la cual se reconoce la Propiedad privada, garantizada en su función social²¹⁴. ARTEAGA CARVAJAL refiere que a pesar de estar constitucionalmente

²¹³**Artículo 7º.** La industria es libre. El Autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invento por un tiempo que no exceda de quince años. La propiedad literaria o artística es perpetua.... La propiedad que la nación tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos en general, sus mezclas y derivados, es inalienable e imprescindible. Para la exportación de dichas sustancias podrán celebrarse contratos por un término que no exceda de cincuenta años...Quedan prohibidos los monopolios y privilegios." **Artículo 10**... La propiedad es inviolable, y no será objeto de confiscación. Sólo por causa de utilidad y necesidad pública legalmente... su expropiación; Sólo los guatemaltecos...podrán ser propietarios de inmuebles y tener Derechos reales sobre ellos, en la faja de quince kilómetros de ancho, a lo largo de las fronteras. Véase también **Artículo 11**. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto 5: disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181725300Consti1921.pdf>

²¹⁴Néstor Jorge Musto quien cita a LEÓN GUGUIT concibe a la propiedad como una función social... El propietario, por el hecho de serlo, tiene una misión que cumplir ante la sociedad,... Está pues obligado a cumplir con esa función y sólo es protegido en la medida que la cumple... se destaca que no propugna esta tesis de la desaparición de la propiedad individual, sino que por el contrario persiste en su protección incluso contra los atentados del poder público, pero siempre subordinada al cumplimiento de su función. (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 343)

garantizada la Propiedad privada como un Derecho, solamente tendrá su razón de ser en cuanto con el ejercicio de ello se beneficie la sociedad. No basta con abstenerse de causar daño necesario, además, no usar la Propiedad sino en forma que cada acto de ejercicio tenga consecuencias y beneficios sociales.²¹⁵

J.W.HEDEMANN refiere en ese mismo sentido, que la Propiedad como deber, constituye un alto postulado ético el no dejar la Propiedad improductiva, al menos cuando se puede ser útil a la generalidad. La Constitución de Weimar de 1919 dio vida por primera vez a este principio, ya que garantizaba la Propiedad privada pero añadía que la Propiedad obliga a que su ejercicio debe ser al mismo tiempo un servicio prestado al bien común.²¹⁶

Bajo ese mismo precepto la Alemania Oriental de 1949, facultaba la expropiación sin indemnización para que los bienes pasaran a Propiedad del pueblo.²¹⁷

Se hace necesario enfatizar, que esta Constitución ha sido la única en la historia de Guatemala, que reconoce la función social de la Propiedad, para ello se encontraba regulada en los artículos, 37, 73, 89 al 96²¹⁸.

²¹⁵ Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 45

²¹⁶Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 154-155

²¹⁷Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 155

²¹⁸ **Artículo 37.** El domicilio es inviolable... **Artículo 89.** Son bienes de la Nación;...2. Las aguas de la zona marítima .. las riberas de los lagos y ríos navegables...o flotables; los ríos de cualquier clase que sirvan de límite a la República y las caídas de agua de aprovechamiento industrial... 7. El subsuelo de la Nación; los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como todas las substancias orgánicas e inorgánicas...**Artículo 90.** El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social, sin más limitaciones que las determinadas en la ley, por motivos de necesidad utilidad públicas o de interés nacional. **Artículo 91.** Quedan prohibidos los latifundios. .. **Artículo 92.** Por causa de utilidad... pública..., puede ordenarse la expropiación de la propiedad privada, previa indemnización. ... Por causa de delito político no puede ser limitada la propiedad en forma alguna..**Artículo 93.** El dominio directo del Estado sobre sus bienes es inalienable e imprescriptible... El Estado podrá otorgar ...el dominio útil de sus inmuebles rústicos con el objeto de que los trabajen... Por causa de necesidad: o utilidad pública, o interés social, y en casos de excepción, el Estado puede enajenar sus bienes urbanos o permutar... **Artículo 95.** Los contratos para explotar minerales o yacimientos de hidrocarburos,...un término que no exceda de cincuenta años, y los relacionados con aguas nacionales, por un plazo no mayor de veinticinco años. ...

2.3.1.L CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 1956

Posterior a la elección del Doctor Juan José Arévalo Bermejo, fue electo presidente el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán, quien durante su gobierno promulgó el Decreto 900, e impulsó la reforma Agraria, la cual consistía en una redistribución de tierras en el país, para lo cual se decretaron expropiaciones en alusión a la función social de la Propiedad privada, lo cual ocasionó su derrocamiento por parte de la conocida Contra Revolución, presidida por el Coronel Carlos Castillo Armas, quien no tardó en derogar la Constitución de la Revolución, y sustituirla por una nueva, con el fin de proteger primordialmente la Propiedad privada, sin la connotación de función social como lo contemplaba la anterior Constitución. Lo especial que hace a esta norma Suprema, es que en ella se observa un capítulo completo dedicado exclusivamente al desarrollo de la Propiedad y la protección de la misma, el cual se encontraba en el capítulo VII comprendido dentro de los artículos 124 al 132²¹⁹.

Los yacimientos de hidrocarburos y sus derivados solamente pueden ser explotados por el Estado, por guatemaltecos... Artículo 96. Las tierras ejidales y las de comunidades... son inalienables, imprescriptibles, inexpropiables e indivisible... y deberá, asimismo, dotar de terrenos a las comunidades que carezcan de ellos. Asamblea Constituyente, en 11 de marzo de 1945, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181913223consti1945.verartl1transitorio.pag.46.pdf>

²¹⁹**CAPITULO VII: Propiedad Artículo 124.** *Se garantiza la propiedad privada. El Estado debe asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes. ..La ley determinará las limitaciones a la propiedad que sean adecuadas para la transformación de la tierra ociosa,...***Artículo 125.** *En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, debidamente comprobados. ...***Artículo 126.** *Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado no puede limitar la propiedad en forma alguna por causa de delito político. Se prohíbe la confiscación de bienes.;***Artículo 127.** *Solo los guatemaltecos... y las sociedades cuyo capital en el 51% ó más pertenezca a guatemaltecos..., podrán ser propietarios o poseedores de inmuebles en la faja de quince kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras, y en la faja de tres kilómetros de ancho inmediatamente adyacentes a la zona marítimo-terrestre en las costas de la República....;***Artículo 129.** *El inventor gozará de la propiedad exclusivas de su obra o invento, por un término que no exceda de quince años....;***Artículo 130.** *El Estado concederá protección especial a los tipos de propiedad que la utilidad social o el interés público...***Artículo 126.** *Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley...***Artículo 131...** *Se reconoce y garantiza a los particulares el uso y aprovechamiento de los caudales que se destinan a la generación de fuerza motriz, riego, usos domésticos o al desarrollo de actividades agrícolas o industriales.***Artículo 132.**

2.3.1.m CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 1965

A través de un golpe de Estado, el 31 de marzo de 1963 en contra del Coronel Miguel Ydígoras Fuentes, se instauró en el poder el Coronel Enrique Peralta Azurdia, quien centralizó los poderes del Estado en él, y gobernó a través de Decretos-Leyes, por ser un gobierno de Facto, razón por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente para promulgar una Constitución, de la cual se abstraen elementos tales como la figura del Vicepresidente y reduce el período presidencial a 4 años, y en el tema que aquí refiere, al igual que su antecesora se protege la Propiedad privada como un Derecho fundamental de la persona, sin reconocer igualmente la función social de la misma²²⁰.

2.3.1.n CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 1985

Se instaura una nueva era democrática, gobernada por Presidentes popularmente electos, para lo cual se ordena una nueva Asamblea Nacional Constituyente, para crear una nueva norma suprema que refleje esta transición, misma que se ve reflejada en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, la cual continua vigente hoy en día.

En la misma se contempla, entre otras cosas, en el artículo 39 que “...*Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.*” Dicha Constitución hace mención dentro del mismo artículo que el Estado de Guatemala debe de propiciar las condiciones necesarias para que el individuo pueda disfrutar libremente de sus bienes. Existe una importante característica de esta libertad tan universal, y es el poder disfrutar de la Propiedad privada, de conceder al ser humano dueño de un bien ya sea

²²⁰**Artículo 69.** *Se garantiza la propiedad privada. El Estado tiene la obligación de asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes....* **Artículo 70.** *Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. ...* **Artículo 71.** *En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio o interés público, debidamente comprobados....* **Artículo 134.** *Se declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales. Los Derechos de explotación de hidrocarburos y minerales se adquirirán de conformidad con la ley, por un término no mayor de cuarenta años, prorrogables hasta por veinte años más.* Asamblea Nacional Constituyente en 15 de septiembre de 1965, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en: <http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930182101427consti1965.art.1transi.pag.65.pdf>

mueble o inmueble de poder realizar su absoluta voluntad sobre el mismo, siempre y cuando este no contrarie ninguna ley o trasgreda la libertad de otra persona.

El presente texto constitucional, es abarcado de manera más profunda en el apartado de regulación vigente, del Derecho Real de Propiedad.

2.3.2 CÓDIGOS

2.3.2.a CÓDIGO DE LIVINGSTON

M. Ortalan²²¹ señala que en 1834 el 8 de abril, Guatemala adopta el proyecto de Código sobre la disciplina de las cárceles de Livingston, el cual fue creado por Eduardo Livingston elegido el 13 de febrero de 1821, como misión conferida por el Senado y la Cámara de los representantes del Estado de Louisiana de los Estados Unidos de América, quienes reunidos el 10 de febrero de 1820 en sesión general, acordaron que se encomendara la redacción de un proyecto de Código Penal en los idiomas francés e inglés.

La adopción de este Código se dio durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, quien con el fin de modernizar las leyes existentes, que provenían de España, las sustituyó con dicho Código. Sin embargo, René Arturo VILLEGAS LARA señala que el hecho de haberse formulado esos Códigos para pueblos con idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que le restó positividad²²². Aunado a ello la llegada del gobierno de Rafael Carrera, significó que se volviera a la legislación española, fundamentalmente las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación.

Dentro de cuerpo legal se podía observar los delitos públicos, que eran aquellos que hirieran la Soberanía del Estado, en su poder de la Propiedad pública: los caminos públicos, diques, puentes, aguas naturales y otras Propiedades que mantienen el poder

²²¹Ortalan M.LEGISLACION PENAL COMPARADA. Lecciones pronunciadas, en la Facultad de Derecho de Paris. Madrid 1845. Disponibilidad y acceso en <http://books.google.com.gt/books?id=8om2UDZQr0YC&pg=PA33&dq=codigo+de+livingston&hl=es&sa=X&ei=6EZqVNO5GZGNgwTEoYLwBQ&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=codigo%20de%20livingston&f=false>

²²² Villegas Lara, René Arturo. DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO. Tomo I, cuarta edición, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1999. Pág. 16

soberano par el uso común del pueblo, contemplado en los artículos 94, 94 inciso 12, 344 al 358²²³

Por otro lado, norma lo referente a los delitos privados que afectan y dañan a los individuos en su Propiedad o en los modos de adquirirla y conservarla, regulando específicamente una protección contra el fraude o la malicia que pretendiera suponer el Derecho de disponer o mudar la condición de la Propiedad, pudiendo observar lo preceptuado en los artículos 95, 95 inciso 6, 524, 530, 609 al 685,²²⁴ que, además, permitía el homicidio en defensa de la Propiedad.

CÓDIGOS CIVILES

2.3.2.b CÓDIGO CIVIL DECRETO 176, DE 1877

El General Justo Rufino Barrios, Presidente de la República de Guatemala, de 1873 a 1885, en el ejercicio de sus facultades, considerando que la legislación vigente para ese entonces, en su mayor parte provenía de la antigua España, entre las cuales se podía observar las ya mencionadas Leyes de Toro²²⁵ y la Novísima Recopilación²²⁶, predecesoras de las Siete Partidas, de Alfonso X, que en palabras de José Antonio ESCUDERO quien señala que estas fueron consideradas la compilación legislativa bajo medieval más importante del mundo, mismas que fueron creadas durante los años

²²³ Código Penal de Livingston con el discurso que precedió a la obra sobre los principios de su sistema: Guatemala 1831. Disponibilidad y Acceso: <http://books.google.com.gt/books?id=M5MqAAAAMAAJ&printsec=frontcover>

²²⁴ Código Penal de Livingston con el discurso que precedió a la obra sobre los principios de su sistema: Guatemala 1831. Disponibilidad y Acceso: <http://books.google.com.gt/books?id=M5MqAAAAMAAJ&printsec=frontcover>

²²⁵“Leyes de Toro: por orden de los Reyes Católicos, Juan López de Palacios Rubios, redactó dichas leyes, mismas que fueron dictadas oficialmente en las Cortes, en la Ciudad de Toro en 1505. Era un grupo de leyes inconexas, y estas son posteriores a las 7 partidas de Alfonso el sabio.” Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 382.

²²⁶ La Novísima Recopilación de las Leyes de España, dividida en XII libros, publicada por el Señor Don Felipe II en 1567, mandada a formar por el Señor Don Carlos IV. Que en libro VII contenía lo relativo a los pueblos y de su gobierno civil, económico y político. Véase: NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA. Tomo III, disponibilidad y acceso en: http://books.google.com.gt/books?id=prA-AQAAMAAJ&pg=PA15&lpg=PA15&dq=Leyes+de+Toro+y+la+Nov%C3%ADsima+Recopilaci%C3%B3n.&source=bl&ots=wHdM4b4iz8&sig=FqWfMD3ExeRgm6yqt7mC-tnJvXg&hl=es&sa=X&ei=i05qVln_PlqcNqjHgNgl&ved=0CDMQ6AEwAw#v=onepage&q=Leyes%20de%20Toro%20y%20la%20Nov%C3%ADsima%20Recopilaci%C3%B3n.&f=false

1256 y 1265, que recogen legislaciones pasadas, y formulan un código que tiene carácter universal para el reino de Castilla, pues se considera el apogeo de la recepción del derecho común,²²⁷ ya que en su aplicación práctica se acentuaba el carácter romanista de esa obra.²²⁸

Sin embargo dichas leyes eran confusas²²⁹ y no exigían los adelantos de la época, aunado a ello en América se dan dos codificaciones trascendentales de gran influencia para Guatemala, ya que como se verá más adelante el Código Civil de España data de 1889 por lo que es posterior al decreto 176 de 1877.

Las codificaciones son las siguientes:

- La codificación del Estado de Louisiana, Estados Unidos de América, misma que se divide en tres Códigos Civiles: La primera es el Digesto de 1808²³⁰, o como menciona Bernard Keith VETTER que es conocido erróneamente también como el Código Civil de ese mismo año. Sus redactores²³¹ dependieron en gran parte del Proyecto del Código Civil francés e incorporaron una cantidad significativa de la ley directamente de las

²²⁷Escudero, José Antonio. CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO. S.E. Segunda edición revisada. España, Madrid, 1995. Pag. 448

²²⁸Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002. Pág. 188

²²⁹“ya que el Código Civil de España, se vio precedido por una larga serie de leyes separadas, y el mismo se redactó hasta 1888 y promulgó en 1889” Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012. Pág. 387

²³⁰ “*Digest of the Civil Laws, now in forcé in the territory of Orleans*” Cabrera Acevedo, Lucio. ORIGINS OF MODERN CODIFICATION OF THE CIVIL LAW: THE FRENCH EXPERIENCE AND ITS IMPLICATIONS FOR LOUISIANA LAW. TULANE LAW REVIEW. Año 1982, febrero, Nueva Orleáns, Estados Unidos, No. 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponibilidad y Acceso en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/142/rb/rb15.pdf>

²³¹ “*De acuerdo con el mandato legislativo, Brown y MoreauLislet- prepararon un Código y lo presentaron al Congreso. El 31 de marzo de 1808, el Congreso aprobó el trabajo bajo el título de "Una Recopilación de las Leyes Civiles ahora en Vigor en el Territorio de Orleans, con Alteraciones y Modificaciones Adaptadas a su Forma Actual de Gobierno."* Yiannopoulos, A.N. LEY CIVIL COMENTARIOS, CODIGO CIVIL DE LOUISIANA. Vol. 1, invierno de 2008, número 1. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Traductor Edward G. Marston. Disponibilidad y acceso en: http://www.academia.edu/8848236/El_codigo_civil_de_Louisiana_Yiannopoulos_traducci%C3%B3n_Edward_Marston

fuentes españolas/romanas.²³² Lucio CABRERA ACEVEDO detalla que en orden de importancia la influencia para la creación de este Digesto fueron: el Proyecto francés del Año VIII, el Código Civil de 1804, Domat²³³, Pothier, Febrero Adicionado, Blackston, la ley de Louisiana sobre matrimonio de 1806, la costumbre de París, las Siete Partidas, el Code Noir, la Curia Philipica entre otras²³⁴.

La segunda obra fue el Código de 1825, que consistía en la fusión del Digesto de 1808 con el proyecto presentado en 1823, que adicionaba la traducción al inglés de las Siete Partidas²³⁵, aunado a ello se incorporó el Digesto de Justiniano.²³⁶ Es por ello que

²³²Vetter, Bernard Keith. LA COMPILACIÓN DE JUSTINIANO: SU IMPLEMENTACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS EN LA ACTUALIDAD. Loyola Law School- New Orleans. Disponibilidad y acceso en <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2002/vetter.pdf>

²³³Véase: *“el jurista francés Jean Domat... los autores del código francés de 1804 se basaron en Domat para componer unas reglas sobre interpretación que aparecieron en el proyecto, pero que después fueron desechadas en el código. Sin embargo, los redactores del código de Luisiana (1808) las recogieron del proyecto francés y se convirtieron ahí en derecho vigente, en donde las tomó, con importantes modificaciones, Andrés Bello para el código chileno de 1855, adoptado además por varios países de Iberoamérica... Domat sigue de creca las doctrinas sobre la materia de los glosadores y comentaristas medievales del Digesto romano, aunque el autor no los cita jamás, porque él funda las ideas directamente en los textos romanos”*. Guzmán Brito, Alejandro. LA DOCTRINA DE JEAN DOMAT SOBRE LA INTERPRETACION DE LAS LEYES. Universidad Católica de Valparaíso Universidad de Chile. Revista chilena de Derecho, Vol 31 N°1, 2004 Págs. 39-68. Disponibilidad y acceso: [Dialnet-LaDoctrinaDeJeanDomatSobreLaInterpretacionDeLasLey-2650474.pdf](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650474)

²³⁴Cabrera Acevedo, Lucio. ORIGINS OF MODERN CODIFICATION OF THE CIVIL LAW: THE FRENCH EXPERIENCE AND ITS IMPLICATIONS FOR LOUISIANA LAW. TULANE LAW REVIEW. Año 1982, febrero, Nueva Orleans, Estados Unidos, No. 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponibilidad y Acceso en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/142/rb/rb15.pdf>

²³⁵Barthe Porcel, Julio LAS SIETE PARTIDAS Y EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO NORTEAMERICANO DE LUISIANA. Universidad de Murcia. Disponibilidad y acceso en: <http://revistas.um.es/analesumderecho/article/viewFile/103731/98681>

²³⁶Cabrera Acevedo, Lucio. ORIGINS OF MODERN CODIFICATION OF THE CIVIL LAW: THE FRENCH EXPERIENCE AND ITS IMPLICATIONS FOR LOUISIANA LAW. TULANE LAW REVIEW. Año 1982, febrero, Nueva Orleans, Estados Unidos, No. 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponibilidad y Acceso en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/142/rb/rb15.pdf>

VETTER justifica el hecho de que el Código de 1825 contenía 3022 artículos comparados con los 2281 artículos del Código Civil francés.²³⁷

Por último el Código de 1870 fue promulgado para erradicar las disposiciones sobre la esclavitud del Código de 1825.

- La segunda codificación influyente es el Código Civil de Chile 1853, ante la necesidad de leyes que se ajustaran a la realidad nacional, Don Andrés Bello se impuso la tarea de crear un Código Civil atinente a la época.²³⁸ Enrique ESCALA BARROS señala que Bello tomó y adoptó el derecho del Bajo Imperio, el Derecho Justineano, especialmente el Codex, la Instituta de Gaius, el Digesto o Pandectas comentado por Heineccio. Codificación que influyó de modo parcial o total, en la legislación de casi toda América Latina²³⁹

Es por ello que ante la influencia mencionada y con la finalidad de crear un cuerpo normativo propio de Guatemala, se nombra a una comisión de jurisconsultos encargados de redactar el primer Código Civil del país. El cual comenzó a regir a partir del 15 de septiembre de 1877²⁴⁰.

En este cuerpo legal, se refiere al Derecho Real de Propiedad, sin distinción alguna de los vocablos Propiedad o Dominio, pues emplea ambos. Y la definición que brinda el Código en el artículo 513²⁴¹, es similar a la dada por la norma vigente.

²³⁷Vetter, Bernard Keith. LA COMPILACIÓN DE JUSTINIANO: SU IMPLEMENTACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS EN LA ACTUALIDAD. Loyola LAWschool- New Orleans. Disponibilidad y acceso en <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2002/vetter.pdf>

²³⁸Bello, Don Andrés. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL 1853. Volumen XII, impreso por Pedro G. Ramirez, Santiago de Chile 1888. Introducción vii.

²³⁹Escala Barros, Enrique. BELLO Y EL CODIGO CIVIL CHILENO. COMENTARIOS ACERCA DE LA OBRA "DON ANDRÉS BELLO" DE EUGENIO ORREGO VICUÑA. Cuadernos Jurídicos y Sociales III. Disponibilidad y acceso en: <http://www.bcn.cl/bibliodigital/dhisto/lfs/belloycodigo/portada.pdf>

²⁴⁰Azurdía Alfaro, Roberto. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, INDICE GENERAL DE LEYES DEBIDAMENTE ANOTADO 1871-1971 (CIEN AÑOS). Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 1974. Pág. 22

²⁴¹**Artículo 500;***Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio. Artículo 513;**La propiedad o dominio es el Derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. Artículo 514;**Son efectos del dominio: 1°El Derecho que tiene el propietario de usar de la cosa, y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella. 2° El de recogerla, si se halla fuera de su poder. 3°El de disponer de ella.*

Así mismo en este texto legal se puede observar que el mismo se encuentra dividido por Libros y títulos, correspondiéndole al Derecho de Propiedad el Libro II, al igual que el Código vigente.

Dentro de los modos de adquirir la Propiedad el artículo 515 hace referencia a la clasificación brindada por la doctrina (original y derivativa), misma que se explica con mayor profundidad con posterioridad.

Del artículo 542 al 561 se regula lo relativo al modo original de ocupación; del artículo 561 al 579 la invención o hallazgo, que supone una especie de ocupación, pues de esta manera textualmente se encuentra descrito dentro del Código; artículo 580 al 628 la accesión, señalando que existen los frutos: naturales, industriales y Civiles.

En el Título III, se norma la enajenación en los artículos 600 al 696, en que se obliga ya a un saneamiento y evicción siempre que el traslado del Dominio sea a título oneroso. Pues si es gratuito se considera como Donación.

Así mismo se encuentra contemplado como modo de adquirir el Dominio, por herencia, dentro del Título X.

Y por otro lado, regula los Derecho de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes a partir del artículo 1090, pues el cuerpo legal, considera que entre los cónyuges se forma una sociedad, por lo tanto regula como se ejerce el Derecho de Dominio sobre ese consorcio.

2.3.2.c. CÓDIGO CIVIL DECRETO 1932

Este texto legal es dado por el Poder Legislativo, durante el gobierno del General Jorge Ubico, sin embargo dicho decreto únicamente deroga los primeros dos Libros del Código Civil de 1877, dejando vigente el Libro III de las Obligaciones y los Contratos, por no regular nada al respecto.

*4° El de excluir a otro de la posesión y uso de la cosa. **Artículo 515** Se adquiere el dominio por los modos originales de ocupación, invención o accesión, ó por los derivativos prescritos en este Código.* Código Civil, Decreto 176, Disponibilidad y acceso en: University of Florida George A. Smathers Libraries: <http://ufdc.ufl.edu/IR00000116/00001/10j>

Los artículos que incorpora en el tema de la Propiedad, son el reflejo de lo preceptuado por la Constitución vigente de esa época. Aunado a ello, en ese Código se encuentra que el legislador opta por utilizar igualmente sin distinción alguna los vocablos de Propiedad y Dominio. La definición dada del Derecho Real de la Propiedad en el artículo 387²⁴², continúa siendo similar a la brindada en el anterior Código.

Así mismo se desarrolla en el mismo Título, en los capítulos del segundo al quinto, lo relativo al Dominio de aguas, el cual permanece vigente hasta la presente fecha, por no existir todavía norma específica que regule el tema, sin embargo ese tema es desarrollado con mayor profundidad en el apartado de las llamadas Propiedades especiales y en la regulación vigente.

Por último en el artículo 789, establece que la Propiedad se adquiere por invención, ocupación, sucesión, enajenación y prescripción. Incorporando dentro de la ocupación la caza y la pesca.

Aunque se puede considerar que el presente texto legal, no regula en su vasta extensión el Derecho Real de la Propiedad, la misma sigue siendo de trascendental importancia, como se explica en el tema del Dominio de aguas.

2.3.2.d. CÓDIGO CIVIL DECRETO- LEY 106

Este cuerpo legal, fue promulgado durante el gobierno del Coronel Enrique Peralta Azurdia, posterior al golpe de Estado que él mismo realizara; en él se concentraron los poderes del Estado, y por ello promulgó el actual Código Civil, ante la necesidad de satisfacer las exigencias de la época en la materia.

El presente texto normativo, es abarcado de manera más profunda en el apartado de regulación vigente, del Derecho Real de Propiedad.

²⁴² **Artículo 387.** *La propiedad es el Derecho de gozar y disponer de un bien, sin más limitaciones que las que fijan las leyes. Artículo 388.* *La propiedad es inviolable y comprende los Derechos de posesión, accesión, transformación, enajenación, reivindicación e indemnización. Artículo 389.* *El propietario tiene Derecho a defender su propiedad.* La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932. Publicaciones del Organismo Judicial de la República de Guatemala, 1956.

2.4 CARACTERES

De acuerdo con diferentes autores²⁴³, los caracteres de la Propiedad son las siguientes²⁴⁴:

- Es un Derecho Real²⁴⁵, pues al referirse a este, se está ante el vínculo existente entre el propietario y la cosa, sometida a su voluntad.
- Es absoluto
- Es exclusivo
- Es perpetuo
- Es transmisible, esto se refiere a que la cosa puede cambiar de propietario, puede ser intercambiada dependiendo de la voluntad del dueño de la cosa.
- Es Elástico,

Ante lo cual se hace necesario, realizar un análisis de lo previamente expuesto:

2.4.1 ABSOLUTO

Dentro de los caracteres de la Propiedad se puede observar en la doctrina señalada por los diferentes autores²⁴⁶, que se considera que el Derecho de Propiedad es absoluto,

²⁴³(Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 187-188-189); Vladimir Osman Aguilar Guerra *infiere que la propiedad se caracteriza por: a) Es un Derecho subjetivo real porque atribuye a su titular un poder inmediato y directo sobre el bien... b) Atribuye a su titular un poder que pueda ejercitarse frente a todos los individuos. c)...ese poder se integra,... por una serie ilimitada de facultades de las cuales el titular puede desprenderse temporalmente... sin que por ello quede alterada la esencia del Derecho. Es la llamada elasticidad del Derecho de propiedad que supone la posibilidad de variar el contenido... d)el poder del titular está sometido en su ejercicio a limitaciones ... e) Es un Derecho de duración perpetua o indefinida en el sentido de que es un Derecho que no está sujeto en su vigencia a limitaciones temporales...* (Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 214); (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 60);

²⁴⁴CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág.104.

²⁴⁵En ese mismo sentido véase: (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.259); (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 35-36)

iusabutendi; sin embargo el vocablo absoluto infiere por si solo un calificativo de ilimitado, y que pudiera permitir erróneamente en el ejercicio desmedido del mismo, con la equívoca justificación del presente distintivo; es por ello que debe realizarse un análisis en cuanto a los alcances de esta, y la razón por la que se atañe tal carácter. Ante lo cual cabe establecer lo expuesto por ARCE Y CERVANTES quien declara que “*el Derecho de Propiedad es absoluto, o sea hacer o no hacer lo que el propietario considere conveniente. El jusabutendi debe ser interpretado a la luz de la razón pues los Derechos se dan al hombre, para que los use y ejercite en provecho de sus fines racionales.*”²⁴⁷ Así mismo LASARTE infiere que el poder absoluto de la Propiedad, se concreta en las facultades de goce y disposición, que goza la persona sobre la cosa.²⁴⁸

Dicha característica está sujeta a limitaciones²⁴⁹ y a excepciones, pues no es plena en su sentido literal, debido a que existen mecanismos jurídicos que permiten que el Estado u otra figura jurídica limiten el uso absoluto de la cosa por parte del propietario. De esta manera la Honorable Corte de Constitucionalidad en Apelación de Sentencia de Amparo, en el expediente 2170-2004. Sentencia del 30/03/2005²⁵⁰: declaró

²⁴⁶Raúl Navas expresa que el carácter absoluto de la propiedad “*es porque: Confiere las más amplias facultades de disposición material y jurídica sobre la cosa objeto del Derecho y sus accesorios conforme las leyes que reglamentan su ejercicio y en tanto no se dañen los Derechos de otro propietario....*” (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 86); (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 60); (Alessandri Rodríguez, Arturo. DERECHO CIVIL PRIMER AÑO. Tomo II de los bienes; Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1940 Pág. 25); (Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1175); (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 388); (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html)

²⁴⁷ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.67

²⁴⁸Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 48

²⁴⁹“*Decían las partidas: Señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer de ella, e en ella lo que quisiere segund Dios, e segund Fuero, es decir, el poder de hacer de la cosa lo que quisiera con el freno y con la limitación que imponen los mandamientos de Dios y la Ley...*”(Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 58-59)

²⁵⁰Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 2170-2004. Guatemala, 30/03/2005. En ese mismo sentido véase: (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José

que“ ii) *El Derecho a la Propiedad privada no es de carácter absoluto [pues la propia Constitución permite regular su ejercicio, o limitar el goce de éste -desde luego, por medio de una ley- según la regulación que consta en los artículos 39, 40 y 42 del texto constitucional], y no puede soslayarse que existen casos en los que, por ser inherente a la persona humana –según el reconocimiento que de él se hace en el artículo 39 del texto supremo- garantizar su adecuado goce, merece una protección especial por parte de los órganos del Estado, en consideración a la esfera de libertad individual que garantiza a los ciudadanos la no intromisión del Estado en determinados ámbitos.”*

Ante lo anteriormente expuesto, se concluye, que el carácter absoluto que ostenta la Propiedad, es el carácter fundante que lo separa de los demás Derechos Reales, pues al momento del sometimiento de la cosa a la voluntad del hombre, lo hace de manera absoluta, que a su vez, instaura las facultades de disposición sobre la cosa. Aunado a ello ARTEAGA CARVAJAL perfecciona lo expuesto, incluyendo que la Propiedad no está sujeta a condición o evento que le ponga fin, se ejerce en forma absoluta dentro de los límites consagrados por la ley para su ejercicio y dentro de los límites materiales de la cosa sobre la cual se ejerce el Derecho.²⁵¹

Sin embargo ha de hacerse la demarcación, en cuanto el carácter absoluto, no se habla de un poder ilimitado²⁵², pues se debe traer a colación los límites que se encuadran en el Derecho de Propiedad, establecidos en la normativa legal aplicable, basados en respeto de todos los individuos, para lograr así una convivencia armónica de los Derechos individuales de cada persona dentro de una sociedad.

Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 329); Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 182); (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 49-50).

²⁵¹Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 44.

²⁵²Guillermo A. Borda infiere que el Derecho de propiedad “b) Es el más amplio y completo Derecho de señorío que se pueda tener sobre una cosa. Lo que no significa decir que sea absoluto e ilimitado, sino sólo que es el más extenso Derecho que se pueda tener sobre una cosa conforme con el régimen legal vigente. ...” Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.259;

2.4.2 EXCLUSIVO

Se considera que se posee el carácter de exclusivo, ya que el propietario es el único que puede ejercer su voluntad sobre la cosa²⁵³, con excepción, que si el propietario así lo desea puede conceder el uso a otros sujetos, para lo cual ALESSANDRI RODRÍGUEZ manifiesta que es un Derecho exclusivo porque el uso y goce le competen únicamente a la persona que es dueña de la cosa²⁵⁴.

BORREL Y SOLER²⁵⁵ asevera que el carácter de exclusividad se manifiesta de manera que el dueño de una cosa puede impedir que otro ejerza los Derechos que le competen a él.

No obstante existe quienes sostienen que la exclusividad no es un carácter propio del Dominio, ante ello se encuentra la exposición de Guillermo A. BORDA²⁵⁶ quien afirma que *“ello es exacto sólo en el sentido de que dos personas no pueden tener al mismo tiempo un Dominio exclusivo sobre una cosa. Lo que más que un carácter del Dominio es una perogrullada²⁵⁷. Porque lo cierto es que varias personas pueden ser condóminos de la misma cosa y que su Derecho se extiende no a una parte concreto de ella, sino que se ejerce sobre toda la cosa. De igual modo, el Dominio puede coexistir con otros Derechos Reales (hipoteca, prenda, anticresis, usufructo, uso, servidumbres). En consecuencia, consideramos imposible sostener que la exclusividad sea un carácter propio del Dominio.”*, Sin embargo, se considera que la exposición dada, tiene una

²⁵³ En ese sentido véase: (Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.67)

²⁵⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo. DERECHO CIVIL PRIMER AÑO. Tomo II de los bienes; Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1940 Pág. 25; igualmente véase:.(Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 61);Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDADdisponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html)

²⁵⁵Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 65

²⁵⁶ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.259

²⁵⁷ Verdad o certeza que, por notoriamente sabida, es necedad o simpleza el decirla. Diccionario de la Real Academia.

perspectiva errónea de lo que se pretende dar a entender cuando se expone que el Dominio tiene un carácter exclusivo. Pues lo que se pretende dar a entender, al atribuirle dicha distinción, es que las facultades que otorga el ostentar el Derecho de Propiedad le pertenecen con exclusividad a quien exterioriza ser el propietario.

De lo anteriormente expuesto, el carácter de exclusividad, es igualmente un rasgo distintivo de la Propiedad, pues delimita que el poderío o señorío es ostentado con exclusividad por la persona que exhibe la titularidad dominical sobre la cosa²⁵⁸. Pues tanto como en la doctrina como en la normativa legal, no se concibe que sobre dos personas se ostente la calidad de propietario de un todo, sino que únicamente se concibe que lo sean de una parte alícuota o cuota de ello. Tema que será agotado en su momento oportuno, cuando se explique la copropiedad.

2.4.3 PERPETUO

Se dice que el Dominio o la Propiedad son de carácter perpetuo, ya que la relación jurídica existente entre la cosa y el propietario no está condicionada bajo ninguna limitación o prescripción temporal, la misma se mantiene intacta, hasta que el propietario disponga lo contrario²⁵⁹. Es por ello que se puede observar lo expuesto por ARCE Y CERVANTES ²⁶⁰ quien manifiesta que, *“no lleva en sí mismo una razón de*

²⁵⁸“exclusión que aparece en la práctica bajo la figura de un Derecho de prohibición..., para cuyo ejercicio está protegido el propietario en cuanto que se le otorgan acciones, una contra el despojo y otra contra la simple perturbación.” Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Díez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 146

²⁵⁹Raúl Navas expone que “Esto es así porque subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. ...El dominio se presume pleno y perfecto y sus gravámenes, restricciones y limitaciones deberán ser interpretados con criterio restrictivo, estándose siempre a favor de la libertad y plenitud de la propiedad (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 88);

²⁶⁰ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.67; En el mismo tenor véase a:(Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 73); (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 392); (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 61); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.259); (Rodríguez Montero, Gustavo E.

caducidad. No tiene ningún plazo de duración: dura tanto como su objeto. Su existencia es independiente de su ejercicio: no se pierde por el no uso. De igual manera ALESSANDRI RODRÍGUEZ²⁶¹ indica que es un Derecho perpetuo, porque no se extingue con el tiempo, aunque existen ciertas Propiedades temporales²⁶² que en ningún caso están en pugna con lo previamente dicho. Tales son: la Propiedad intelectual, industrial y la Propiedad fiduciaria.

Por lo tanto, el Derecho de Propiedad es perpetuo, pues tal Derecho no está condicionado al tiempo, sino que el mismo perdura en tanto y cuanto la cosa perdure, así mismo este no prescribe o caduca por el no uso del ejercicio del Derecho²⁶³, sino que este permanece a merced del titular del Derecho y la actividad de la que este desee darle.

En tal virtud con la evolución humana, surgieron figuras tales como los Derechos de autor, que están sujetos a un tiempo, sin embargo, las mismas tienen un carácter diferente, el cual será desarrollado en el apartado correspondiente.

2.4.4 ELASTICIDAD

Se considera como atributo del Dominio, la elasticidad, ya que contiene facultades especiales en las que el propietario del bien puede crear situaciones jurídicas en las que restrinja o restaure la plenitud de sus facultades sin necesidad de perder la esencia del Derecho. Esto supone que la calidad de propietario es flexible en relación al uso y disfrute del bien. Es por ello que se pueden encontrar manifestaciones como la de

e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html)

²⁶¹ Alessandri Rodríguez, Arturo. DERECHO CIVIL PRIMER AÑO. Tomo II de los bienes; Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1940 Pág. 25

²⁶² Georges Riperty Marcel Planiol. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Perezniesto castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000. Pág. 403

²⁶³ Federico Puig Peña asevera que: "... "el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario, se afirma, no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad; aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque el tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje a otro poseer la cosa durante el tiempo requerido".(Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 49-50);

ORCHANSKY y VALDÉS²⁶⁴ quienes definen a este carácter como la propensión a restaurar su plenitud.

Así mismo CASTÁN TOBEÑAS²⁶⁵ manifiesta que los caracteres del Derecho de Propiedad son los ya mencionados absoluto, exclusivo, perpetuo, abstracción y la elasticidad, haciendo énfasis en que la elasticidad del Dominio es cuando, esas facultades que pueden ser objeto de ampliaciones o reducciones, en cantidad o en intensidad, sin que por ello pierda el Dominio su naturaleza esencial.

2.5 FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD

Como se ha podido observar en el desenvolvimiento de la presente obra, el Derecho de Propiedad es un concepto que se ha desarrollado a lo largo de la historia del hombre, el cual ha sido tópico central en las discusiones de las diferentes corrientes ideológicas que han surgido con el devenir del ser humano, pues al someter a análisis el fundamento de la misma se puede encontrar la justificación de la regulación que se le otorgue dentro del marco legal de un determinado Estado que implique el reconocimiento o no del mismo, así como el resguardo o protección en mayor o menor medida.

En un primer sentido, la justificación de la Propiedad deviene de la necesidad Natural del hombre por hacerse o servirse de cosas que encuentre en la naturaleza, con el fin de satisfacer las necesidades que exclusivamente atañen al ser humano²⁶⁶. Es por ello

²⁶⁴Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 182

²⁶⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 104-105

²⁶⁶D. Calixto Valverde y Valverde expresa que “El fundamento de la propiedad está en la misma naturaleza humana; las cosas nos sirven de instrumentos para conseguir el fin del hombre, y éste no podría realizarlo si no tuviera a su disposición, y bajo su dominio, los objetos exteriores y mantuviera con ellos relaciones jurídicas de propiedad.” (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 38)

que algunos autores²⁶⁷ establecen que tal Derecho sobreviene de cualquier Derecho Positivo; sin embargo hay quienes aseveran que el Derecho de Propiedad se funde y nace con la norma Civil²⁶⁸, pues es esta última la que le da el concepto y definición como tal. Sin embargo, considerando cualquiera de las dos posturas, en cuanto al momento en que surge el Derecho de Propiedad, las exposiciones tienen algo en común, y es que el enfoque que dan, es de carácter individualista, encontrando la justificación de la misma en el fin de satisfacer necesidades de una persona²⁶⁹.

Ante lo cual se hace necesario enfatizar que, sin importar en qué momento se catalogue la aparición del Derecho de Propiedad, supone una forma de realización del hombre, concordando con lo expuesto por WOLF²⁷⁰ quien manifiesta que *“independientemente de que se cuente a la Propiedad entre los Derechos e instituciones humanas que por disposición divina anteceden a todo Derecho positivo, o de que se prefiera considerarla como un fenómeno puramente histórico, en cualquiera de los dos casos su justificación moral radica en el fin que se propone, de asegurar a cada hombre libre un espacio vital particular e independiente de toda voluntad ajena. Ya que la libertad del hombre radica, en la posibilidad de desarrollarse plenamente, incluyendo su prolongación en el mundo material²⁷¹”*.

²⁶⁷ véase: (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 339)

²⁶⁸ En ese sentido véase: Guillermo Cabanellas explica que *“la propiedad, es obra de la ley civil, antes del establecimiento de las leyes, el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más Derecho que el de la fuerza con que las defendía y conservaba, ...de suerte que las cosas se adquirirían por la ocupación, se conservaba por la posesión, y se perdía con la pérdida de ésta.”*(Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 406); (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 248)

²⁶⁹ MANUEL RODRÍGUEZ NAVARRO *“El Derecho de propiedad sobre los bienes se funda en el destino de éstos a la satisfacción y cumplimiento de fines necesarios y humanos.”* (S.19-6-915; G. 26-11-915; C.L., Tomo 51, Pág. 729) (Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1171); (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 65)

²⁷⁰ Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 323

²⁷¹ Siendo así expuesto en ese mismo sentido José Arce y Cervantes señala que *“es un Derecho esencial y fundamental natural...siendo una prolongación de la persona individual en el mundo material... Contribuye a garantizar la libertad social del ser humano...”*

Por otro lado en contraposición de una postura individualista, igualmente se puede observar que el fin de la Propiedad radica en la colectividad²⁷², lo social, fundamento que permite la realización plena de corrientes ideológicas socialistas. Es así que fue precisamente reconociendo la función social de la Propiedad en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, la que permitió la promulgación del decreto 900, para darle paso a la Reforma Agraria.

Sin embargo se considera que la función social de la Propiedad, debe compenetrarse o conjugarse con la función individual, pues como se plasmó anteriormente, se considera que el Derecho de la Propiedad supone una realización a nivel personal, pero que también debe serlo en la colectividad, teniendo siempre presente que el interés social prevalece sobre el particular²⁷³. Ante lo cual se puede extraer lo expuesto por BALLVE quien establece que la historia brinda ejemplos que el carácter de la Propiedad siempre ha sido mixto, con predominio individual o social según sea las circunstancias, es por ello que hoy en día no puede concebirse a la Propiedad radicalmente individual e ilimitada como los romanos, o bien, la Propiedad socializada de las tribus germánicas²⁷⁴.

²⁷²Manuel Rodríguez Navarro “*El Derecho de propiedad no sólo tiene un fin de carácter individual, basado en el interés privado, inviolable ... sino que además integra un fin colectivo y social fundado en la necesidad de realizar y mantener el orden jurídico y procurar el bien común fomentando la riqueza pública... (S. 17-11-930; G. 16 y 18-7-932; C.L., t. 115, Pág.115)*” (Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1169)

²⁷³“refiere que el Derecho de propiedad es semejante a otros Derechos sociales, que son limitados por razones políticas o sociales y no por eso se limita ni se desconoce la naturaleza sustancial del hombre.” Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 35

²⁷⁴Faustino Ballve continúa manifestando que: *PROUDHON: La propiedad no puede desaparecer nunca en cuanto su fundamento y su contenido derivan de la persona humana. Como estímulo constante para el trabajo, como el factor en cuya ausencia el trabajo decaería y moriría, la propiedad debe estar anclada en los corazones de los hombres. Actualmente la única negación de la propiedad que subsiste es la de los medios de producción, postulada por Lassalle en su famoso libro SISTEMA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS y popularizada por Carlos Marx.*(Ballve, Faustino FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD, Año: 2, Septiembre 1960 No. 13, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-013.html>); en ese mismo sentido también véase:(Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.56)

Ya que como refiere CASTÁN TOBEÑAS²⁷⁵ hoy en día, está totalmente desacreditada la concepción individualista de la Propiedad como un Derecho ilimitado sobre la cosa.

2.5.1 TEORÍAS

Ante lo expuesto, y el surgimiento de opiniones contrapuestas, es así como se deriva una clasificación de teorías, que agrupa las opiniones similares, para ello se procede a seguir la categorización, así como los autores que la apoyan, dada por CASTÁN TOBEÑAS²⁷⁶

A. Teorías clásicas: siendo aquellas que segregan las teorías en dos grupos, dependiendo la justificación de la Propiedad; el primer grupo aquellas que lo justifican como un acto individual y el segundo como un acto social²⁷⁷.

a. teorías que fundan el Derecho de Propiedad en un acto individual.

1. teoría de la ocupación: (Grocio, Puffendorf): Esta teoría parte desde el supuesto primitivo que todas las cosas eran nullius, fundando así el Derecho de Propiedad en la apropiación, pues los hombres hicieron suyas las cosas nullius, que si bien en un inicio la ocupación era de manera transitoria, poco a poco se tornó definitiva.

2. teorías del trabajo (Adam Smith, Stuart Mill, Bastiat, Thiers, Portalis, Ricardo ROJAS incluye a David Hume, Adam Ferguson, Savigny²⁷⁸): esta corriente

²⁷⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 95

²⁷⁶CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Págs. 62-64

²⁷⁷CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Págs. 64-65

²⁷⁸*“para que los hombres libres puedan ayudarse mutuamente y no estorbarse nunca en el desarrollo de su actividad... la regla que fija esos límites y garantiza esta libertad se llama Derecho”* Rojas, Ricardo M. y otros autores. NOCIONES DE ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO PRIVADO. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2012. Pág. 59.

manifiesta que la Propiedad encuentra su justificación exclusivamente en el trabajo.

b) Teorías que fundan el Derecho de Propiedad sobre un acto colectivo:

1. teoría de la convención (Rousseau, Kant, Fichte): esta teoría resalta que las obligaciones personales son el resultado del consentimiento mutuo llamado convención, por lo tanto siendo el Derecho de Propiedad que conlleva consigo la obligación de respetarlo por parte de todos los miembros de una sociedad, se hace imposible que la Propiedad se vea justificada en un acto individual.

2. teoría de la ley (Mirabeau, Motesquieu, Benthan, Toullier) sostienen que la Propiedad es exclusiva de la ley.

3. indicaciones críticas. Establecen que los sistemas de la ocupación y del trabajo fundamentan el Derecho de Propiedad en lo que no son más que modos de adquisición, confiriendo valor general a hechos particulares.

B. teorías modernas se caracterizan por buscar a la Propiedad un principio de orden racional, o bien un principio de orden sociológico²⁷⁹:

a) Sistemas que buscan un principio de orden racional, pues ponen la razón de ser de la Propiedad en la personalidad humana o en la libertad individual. Considerando aquella como una extensión necesaria de éstas (Hegel, Ahrens, Miraglia)

b) Teorías que buscan un principio de orden sociológico, encuentran la justificación de la Propiedad en la utilidad o servicio que presta la sociedad.

c) crítica...Consentini-el carácter, el fundamento ético social de la Propiedad, se reduce de la siguiente manera: si bien la Propiedad es individual, es una proyección del yo, que se traduce en lo mío; pero eso no quita que deba de servir al fin ético del hombre, de la familia y de la sociedad.

²⁷⁹CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Págs. 64-65

De esta manera CASTÁN TOBEÑAS concluye que en definitiva el fundamento de la Propiedad está en las necesidades del hombre y de las agrupaciones humanas (familia y sociedad) que precisan la apropiación de las cosas del mundo exterior útiles a la subsistencia y progreso de unos y otros.²⁸⁰

2.5.2 ENCÍCLICAS SOCIALES DE LA IGLESIA CATÓLICA

De igual manera es necesario hacer referencia a las Encíclicas Sociales de la Iglesia, pues son enseñanzas hacia la sociedad que se circunscriben a situaciones concretas y que han impulsado diferentes iniciativas sociales. Para el tema que aquí atañe se limitará únicamente a las primeras 3 Encíclicas promulgadas, de gran relevancia respecto del tema de la Propiedad.

2.5.2.a RERUM NOVARUM- León XIII 15 de mayo de 1891

El Papa León XIII como respuesta a la situación política, económica e ideológica de la época, se manifiesta al respecto de las promulgaciones dadas por los expositores socialistas, sobre la posibilidad de una redistribución de la Propiedad, señalando en el apartado tercero, que el colocar los bienes particulares a la Propiedad comunal, despoja a los obreros de aumentar los bienes familiares, por lo que institucionalizar las ideologías socialistas no son la solución para la problemática económica. Y que dichos postulados suponen una injusticia, ya que el Derecho de Propiedad es un Derechonatural, (...) siendo el hombre el único animal dotado de razón, que necesita no solo el uso de los bienes, sino también de poseerlos con Derecho estable y permanente (...)²⁸¹

En el apartado séptimo se observa lo siguiente: *“Con lo que de nuevo viene a demostrarse que las posesiones privadas son conforme a la naturaleza. Pues la tierra produce con largueza las cosas que se precisan para la conservación de la vida y aun para su perfeccionamiento, pero no podría producirlas por sí sola sin el cultivo y el*

²⁸⁰CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid, 1957. Pág.

²⁸¹Carta Encíclica León XIII. RERUM NOVARU. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/rerum_novarum/rerum_00.htm

*cuidado del hombre. Ahora bien: cuando el hombre aplica su habilidad intelectual y sus fuerzas corporales a procurarse los bienes de la naturaleza, por este mismo hecho se adjudica a sí aquella parte de la naturaleza corpórea que él mismo cultivó, en la que su persona dejó impresa una a modo de huella, de modo que sea absolutamente justo que use de esa parte como suya y que de ningún modo sea lícito que venga nadie a violar ese Derecho de él mismo.*²⁸²

De esta manera claramente puede observarse que el Papa León XIII defendía la Propiedad privada, por ser un Derecho humano natural, resguardado por las leyes divinas, y que si el mismo se suprimía supondría un daño inminente para la clase del proletariado, pues es natural hacerse de bienes que son el resultado de un arduo labor, siendo completamente injusto, que alguien violente lo que con tanto trabajo se ha ganado. Es por ello que los Estados no pueden abolir el Derecho de Propiedad, sino únicamente moderar su uso y hacerlo compatible con el bien común.

2.5.2.b QUADRAGESIMO ANNO- Pío XI 5 de mayo de 1931

Esta Carta Encíclica, refiere una aclaración al pensamiento dado por el Papa antecesor, pues si bien como fue previamente expuesto el sumo pontífice León XIII defendió la Propiedad privada como un Derecho natural del ser humano, jamás negó la existencia de ese carácter dual que posee la Propiedad, en el entendido social e individual²⁸³. Ya que si se niega este carácter dual, puede caerse en extremos dañinos del individualismo o colectivismo respectivamente. Así mismo resalta que el Derecho de Propiedad se distingue de su ejercicio²⁸⁴, ya que si bien la ley manda a respetar la Propiedad ajena, no excediendo de los límites del propio Dominio, el uso que se le dé a lo propio, debe ser honestamente. Claro está que la Propiedad no perece o no se pierde por el abuso o por el simple no uso. Es por ello que en apartado 48 se puede observar lo siguiente“.... *Íntima naturaleza de estos deberes y los límites dentro de los*

²⁸² Carta Encíclica León XIII. RERUM NOVARUM. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/rerum_novarum/rerum_00.htm

²⁸³ Véase apartados 44, 45 y 46 Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm

²⁸⁴ Véase apartados 47 Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm

cuales deben hallarse circunscritos por las necesidades de la convivencia social tanto el Derecho de Propiedad cuanto el uso o ejercicio del Dominio...”²⁸⁵.

Aunado a ello en lo que respecta a la Propiedad debe tenerse en cuenta no sólo su particular utilidad, sino también el bien común cuando la necesidad lo exige, misma que debe ser cometido por el Estado, teniendo presente siempre la Ley Natural y Divina, esto se encuentra preceptuado en el apartado 49, que además señala que: “... es necesario que el Derecho Natural de poseer en privado y de transmitir los bienes por herencia permanezca siempre intacto e inviolable, no pudiendo quitarlo el Estado, porque "el hombre es anterior al Estado"(Rerumnovarum, 6), y también "la familia es lógica y Realmente anterior a la sociedad Civil" (Rerumnovarum, 10).”²⁸⁶

Por otro lado reitera la doctrina establecida por su predecesor León XIII, señalando que los títulos de Dominio además de la ocupación de una cosa *nullius*, lo es el trabajo o la especificación; pues el hombre pone de su parte, en virtud del cual recibe algo a cambio.²⁸⁷

2.5.2.c MATER ET MAGISTRA –Juan XXIII 15 de mayo de 1961

Esta Carta Encíclica continúa con lo manifestado por sus antecesores, con la diferencia que lo adecua a un contexto histórico posterior de las dos anteriores Cartas. Es así que se puede observar que se manifiesta que el Derecho de Propiedad privada posee un valor permanente, pues es un Derecho contenido en la naturaleza misma. Es por ello que los regímenes políticos que no reconocen la Propiedad a los particulares, incluida la de los bienes de producción, viola y suprime totalmente el ejercicio de la libertad humana, pues el ejercicio de la misma posee su garantía y estímulo en el Derecho de Propiedad. Es por ello que se reitera dicha postura, bajo lo siguiente “*Pío XII: “Al defender la Iglesia el principio de la Propiedad privada, persigue un alto fin ético-social.*

²⁸⁵ Apartado 48 Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm

²⁸⁶ Véase apartado 49 Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm

²⁸⁷ Véase apartado 52 Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso: http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm

*No pretende sostener pura y simplemente el actual estado de cosas... ni proteger por principio al rico... Todo lo contrario: La Iglesia mira sobre todo a lograr que la institución de la Propiedad privada sea lo que debe ser... (Radiomensaje del 1 de sept. de 1944 p. 253)...constituye, además, un medio eficiente para garantizar la dignidad de la persona humana y el ejercicio libre de la propia misión en todos los campos de la actividad económica; y es, finalmente, un elemento de tranquilidad y de consolidación para la vida familiar, con el consiguiente aumento de paz y prosperidad en el Estado.*²⁸⁸

Así mismo se reconoce que es necesario que el Estado y demás instituciones públicas posean bienes, que representan un poder económico que no es posible dejarlo en manos de particulares sin que exista un peligro hacia el bien común.²⁸⁹

Aunado a ello, se reitera que al Derecho de Propiedad le es inherente una función social, pues todos los bienes de la tierra están destinados al sustento de todos los hombres, es por ello que en tenor de dicha función se invita a aquellos que poseen Propiedad privada, a que compartan con los más necesitados.²⁹⁰

2.6 TITULARIDAD DOMINICAL

La titularidad dominical, la ostenta la persona quien posee el legítimo Derecho de Propiedad sobre la cosa, por lo que puede ejercitarla y gozar de las facultades que la misma acarrea dentro de los límites impuestos por la ley. La titularidad dominical hace referencia al propietario del Dominio pleno o al Dominio pro indiviso, como lo es en el caso de una copropiedad, sin embargo esta situación no hace distinción alguna, ya que con la titularidad, lo que se pretende hacer resaltar es a la persona que esta investida de ese poderío o señorío sobre la cosa, en reiteración a lo previamente expuesto, el

²⁸⁸ Véase apartado 109 tercer párr. Carta Encíclica. Juan XXIII. MATER ET MAGISTRA. Disponibilidad y acceso:http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/mater_et_magistra/mater_00.htm Carta Encíclica. Juan XXIII. MATER ET MAGISTRA. Disponibilidad y acceso:http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/mater_et_magistra/mater_00.htm

²⁸⁹ Véase apartado 116 Carta Encíclica. Juan XXIII. MATER ET MAGISTRA. Disponibilidad y acceso:http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/mater_et_magistra/mater_00.htm

²⁹⁰ Véase apartado 119 y 121 Carta Encíclica. Juan XXIII. MATER ET MAGISTRA. Disponibilidad y acceso:http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/mater_et_magistra/mater_00.htm

sometimiento de la cosa a la voluntad de la persona, quien ostenta la titularidad dominical, puede ejercer el uso, goce y disfrute de la cosa, aunque esta no se encuentre en posesión de la cosa. Y la misma es debidamente acreditada, para ser sujeto de protección por los medios legales oportunos. RODRÍGUEZ NAVARRO expresa que *“Se entiende por título, en Derecho Civil, tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió alguna cosa como el instrumento con que se acredita el Derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien le ostenta, y para lograr efectividad ejercita la acción, ya que ésta nace del Derecho a la cosa, y, ordinariamente, de las mismas fuentes que la obligación, y es consecuencia de los modos de adquirir la Propiedad. ...”* (S...3-2-928; C.L., t. 99, Pág. 146)²⁹¹

En el caso de los bienes públicos, el sujeto quien ostenta la titularidad dominical, y que por lo tanto posee todas las facultades inherentes al Derecho de Propiedad, es el Estado. Es por ello que se puede observar lo declarado por MUSTO quien infiere que *“para la mayoría de los administrativistas se inclina por la tesis de que el Estado es el titular del Dominio de los bienes públicos, aunque la concepción de este tipo de Propiedad corresponde al Derecho público y es por lo tanto ajena a la que corresponde al Derecho Civil.”*²⁹²

²⁹¹Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1265

²⁹²Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 384

CAPÍTULO 3: ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA

3.1 SUJETO

Como se estableció previamente, la titularidad dominical es ostentada por una persona, la cual es considerada el sujeto activo dentro de los elementos que integran la Propiedad. Por otro lado el sujeto negativo o antónimo, se considera a todas las personas excluidas de la Propiedad, es por ello que CASTÁN TOBEÑAS²⁹³ manifiesta que *“Sujeto activo o titular del Dominio ha de ser una persona o pluralidad de personas determinadas. Sujeto pasivo, según la regla general propia de los Derechos Reales, es toda la colectividad.”*

3.2 OBJETO

El objeto²⁹⁴ es la cosa²⁹⁵ o bien sobre la cual recae la potestad del sujeto activo quien ostenta la titularidad dominical, siendo este el segundo elemento integrante del Derecho de Propiedad.

Dentro de los bienes que son apropiables, se encuentran todos aquellos que no estén excluidos del comercio. Es decir todos los que la ley permita. Los cuales pueden ser considerados materiales (muebles o inmuebles) o inmateriales (entre ellas las llamadas Propiedades especiales, tema que será desarrollado más adelante en el presente trabajo).

3.3 FACULTADES

Dentro de las facultades, que trae aparejada el Derecho de Propiedad, son las establecidas en el antiguo Imperio Romano, las cuales son, en concordancia con

²⁹³CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid, 1957. Pág. 109;

²⁹⁴Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Págs. 236-237.

²⁹⁵José CastánTobeñas expresa que son “Cosas sobre las que pueden recaer la propiedad. La concepción clásica romana del Derecho de propiedad circunscribe éste al círculo de las cosas corporales. Mas en nuestros tiempos hay una visible tendencia a ampliarlo a toda clase de cosas..” (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 109);

manifestado por ALBALADEJO quien declara que son las de: “*usar (iusutendi) disfrutar (iusfruendi), abusar (iusabutendi), poseer (iuspossidendi), disponer (iusdisponendi), reivindicar (iusvindicandi).*”²⁹⁶

Así mismo CASTÁN TOBEÑAS quien cita a SÁNCHEZ ROMÁN que sintetiza las facultades de la siguiente manera:

- a. *“De libre disposición: Enajenar, Gravar, Limitar, Transformar, Destruir.*
- b. *De libre aprovechamiento: Usar , Disfrutar, abusar*
- c. *De accesión:*
 - i. *Accesión discreta (frutos de la cosa): Naturales, Industriales, Civiles*
 - ii. *Accesión continua:*
 - I. *En inmuebles: Aluvión, Fuerza del río, Mutación de cauce, Formación de isla, Edificación, Plantación, Siembra*
 - II. *En muebles: Adjunción, Especificación, Conmixtión*
- d. *Comunes o comprendidos en la libre disposición, aprovechamiento y accesión: Posesión excluyente, Reivindicación.*²⁹⁷

²⁹⁶Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 245-246. En ese mismo sentido véase también:(Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 65); (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 85); (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 59); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.259)(Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág.65- 66); (Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 406); (Iglesias González, Román y Marta Morinealduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág.121); (Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. Pág. 4)

²⁹⁷CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 117

3.3.1 FACULTADES DE DISPOSICIÓN

Esta facultad supone la soberanía que permite que el sujeto activo, que ostenta la titularidad dominical, pueda disponer de la cosa o bien, de la forma que desee, claro está, atado a las limitaciones impuestas por la ley; ante lo cual expone RODRÍGUEZ NAVARRO que *“Si bien es esencia y atributo peculiar del Dominio que aquel a quien pertenece una cosa puede disponer de ella libremente, esta facultad no reviste caracteres absolutos y omnímodos en razón a que toda Propiedad se subordina siempre a las limitaciones determinadas, ya por las Ls., ya por pactos convenidos, o por costumbres establecidas y aceptadas, en cuya virtud han de amoldarse unas u otros en el ejercicio de tal Dominio...”* (S. 6-5-927; G.30-10-927; C.L., tomo 93, Pág.48)²⁹⁸

Dentro de estos poderíos se pueden encontrar los siguientes²⁹⁹:

- a. **Enajenar³⁰⁰, ceder³⁰¹**: que comprende la voluntad del sujeto de traspasar su Derecho de Propiedad total o parcialmente a otra persona, de manera onerosa o gratuita.
- b. **Transformar³⁰²**: atendiendo a la naturaleza de la cosa, la misma puede sufrir cambios que a voluntad del propietario esta pueda tolerar.
- c. **Destruir o abandonar³⁰³**: conocido en la antigua Roma como *iusabutendi*, para lo cual se entendía, como el Derecho de abusar absolutamente de la cosa, sin

²⁹⁸Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1169

²⁹⁹ En ese mismo sentido véase:“(Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969. Pág. 184);(Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.261; (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 395)

³⁰⁰CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 118

³⁰¹Federico Puig Peña *Disposición strictu sensu:... es el Derecho de transmitir la cosa por acto inter vivos o mortis causa, o sea, la propia enajenación...* (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976. Pág. 77) en ese mismo sentido véase: (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html)

³⁰²CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 119

embargo, esta facultad en la actualidad no se entiende de una manera absoluta, sino que la misma tiene límites demarcados por la ley que atienden a la naturaleza misma de la cosa y a la prevalencia del interés social.

- d. **Gravar, limitar**³⁰⁴: se tiene por facultad, ya que en la libre disposición que tiene el propietario sobre la cosa, este puede constituir otros Derechos Reales sobre el bien a favor de terceros, que gravan y limitan el bien objeto de su Dominio.

3.3.1.a DESINTEGRACIÓN DEL DOMINIO

Como se mencionó previamente, dentro de los caracteres de la Propiedad, se indicó la elasticidad, haciendo énfasis precisamente a esta facultad, pues en la libertad de disposición del sujeto activo, quien puede disponer de la cosa como desee, de tal manera que libremente puede restringir o limitar sus facultades consagradas, a través de otros Derechos Reales, como ya se mencionó; y aun así puede restaurarse y tornar esas limitaciones nulas. Es por ello que PUIG PEÑA hace referencia a que: “...*su elasticidad... la aptitud que goza para ensancharse o reducirse hasta el mínimo, de modo tal que el poder del dueño puede llegar a ser poco menos que la nada, sin que, no obstante, esa reducción llegue a destruir totalmente el vínculo de pertenencia que sujeta la cosa a la persona*”.³⁰⁵

³⁰³Georges Ripert Y Marcel Planiol “Lo que caracteriza al Derecho de propiedad, y lo distingue de los demás Derechos reales, es la facultad de disponer de la cosa consumiéndola, destruyéndola materialmente o transformando su sustancia. Esto es lo que los antiguos llamaban abusos, palabra que designaba el consumo de la cosa y no el abuso en el sentido moderno de la palabra, que designa el acto contrario al Derecho.”(Georges Ripert y Marcel Planiol. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Pereznieta castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000. Pág. 403); En ese mismo sentido véase: (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 77-78)

³⁰⁴véase (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 73)

³⁰⁵ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976. Pág. 79

3.3.2 FACULTADES DE LIBRE APROVECHAMIENTO O DE DISFRUTAR:

3.3.2.a. FACULTAD DE USO Y GOCE

Esta potestad, supone el poder disfrutar de la cosa³⁰⁶, haciéndola servir para lo que decida el titular del Derecho dominical, en relación a la naturaleza del bien. Ante lo cual MAGALLÓN IBARRA expone que *“El uso de una cosa se realiza mediante su posesión ya que disponemos se encuentre a nuestro servicio, de manera que nos permita aprovecharla según su función”*³⁰⁷. Así mismo el disfrutar libremente de la cosa, presume una manifestación expresa del Dominio frente a terceros.

3.3.2.b. DERECHO DE POSEER

Esta soberanía no hace referencia a la posesión per se, de tener la tenencia del bien, ya que el titular dominical puede tener o no la posesión de la cosa, sin embargo puede exigir recuperar la misma, si esta se encuentra en poder de un tercero. Claro está se debe hacer por las vías legales correspondientes. MUSTO manifiesta que *“se refiere al iuspossidendi, no al Derecho de posesión, que puede o no tenerlo el propietario. Si la cosa está en poder de un tercero el titular del iuspossidendi no puede obtenerla de propia autoridad..”*³⁰⁸

³⁰⁶ Véase también: (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html)

³⁰⁷Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 5 en ese mismo sentido véase: (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 85); (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 59); (Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 221); (Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. Pág. 5).

³⁰⁸Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 394

3.3.2.c. FACULTAD DE CERRAR O CERCAR LAS HEREDADES

Esta facultad es aplicable a Propiedades inmuebles, pues se refiere a delimitar físicamente el espacio del bien, y que dichas demarcaciones sean visibles frente a terceros. Al igual que la facultad anterior, esta también se ve fuertemente ligada a la característica de exclusividad, pues al deslindar el bien se excluye a la colectividad, del bien Propiedad del sujeto activo. Sin embargo, es necesario establecer que si la Propiedad se encuentra gravada mediante el Derecho Real de servidumbre la misma debe de respetarse, no pudiendo cerrar o impedir el paso del Derecho Real. Es por ello que LASARTE, expone que *“... el poder de exclusión constituye uno de los fundamentos del sistema del Derecho patrimonial y el punto de partida del entero sistema de la denominada protección de la titularidad dominical. (o de las acciones protectoras del Dominio, según terminología más antigua) y, en particular, del Derecho de deslinde con que cuenta todo propietario a efectos de determinar exactamente su exacto ámbito de actuación y la delimitación de las heredades o fincas contiguas.”*³⁰⁹

3.3.3 FACULTAD DE ACCESIÓN DIRECTA O DISCRETA

Potestad del sujeto titular del Dominio que consiste en el libre aprovechamiento de hacer suyo todo lo que un bien pueda producir. Al incremento patrimonial, con un valor pecuniario se le conoce como frutos, estos también se encuentran a la libre disposición del titular de Dominio, pudiendo igualmente cederlos a través de otros Derechos

³⁰⁹Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 58, para lo cual continua manifestando: *todo propietario puede delimitar materialmente sus fincas...Inmediatamente después, la Revolución francesa resalta el valor de la facultad de exclusión y, en la misma línea, el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813 sienta el principio de que, en adelante, todo propietario puede cercar y vallar sus propiedades...Pág.73; en ese mismo de sentido véase: Raúl Navas c) el de excluir a cualquiera del uso y goce de la cosa, Derecho que se manifiesta en el de ejercer la acción reivindicatoria y las demás acciones reales contra intrusiones de terceros,...;(Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 85);(Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 222); MIGUEL FENECH. (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952. Pág. 59); (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 79 y 83); NÉSTOR JORGE MUSTO (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 396)*

Reales. Entre las clases de frutos producidos por los bienes, pueden encontrarse 3 tipos conocidos doctrinalmente³¹⁰ como:

1. Civiles³¹¹: son todos aquellos incrementos patrimoniales provenientes no directamente de la cosa, sino es derivado de un contrato, tal sería el caso de las rentas provenientes de un arrendamiento de un bien inmueble.

2. Naturales³¹²: son aquellos producidos por la naturaleza, tal como su nombre lo implica, sin necesidad de intervención del hombre.

3. Industriales³¹³: doctrinariamente se les considera a aquellos incrementos patrimoniales derivados del trabajo de la tierra, o cultivos.

3.3.4 FACULTAD DE ACCESIÓN CONTINUA

La accesión continua se desarrollará más adelante dentro de la presente obra, como las formas de adquirir el Dominio.

³¹⁰ Véase: Gustavo E Rodríguez Montero E Iliana De La C. Concepción Toledo *Frutos civiles: La renta que se produce periódicamente por el arrendamiento de un bien, es una suma en dinero, pero la renta no será hasta que no se concrete en moneda. Frutos naturales: Son los que se generan sin intervención de la voluntad humana, son el resultado de acontecimientos naturales,*(Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LA PROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en:http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/propiedad_dominio.html)

³¹¹Jorge Mario Magallón Ibarra presenta que • *Los civiles. Son aquellos que resultan de los alquileres de los bienes muebles, o como rentas de los inmuebles; los réditos de los capitales y todos aquellos ingresos que, aunque no sean producidos por la cosa directamente, provienen de ella sea por contrato, por testamento o por disposición de la propia ley.*(Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 5)

³¹²Jorge Mario Magallón Ibarra expone que • *Los naturales....son las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales.*(Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 5)

³¹³Jorge Mario Magallón Ibarra muestra que • *Los industriales. Que son los que producen las heredades o fincas ---- de cualquier especie---- como consecuencia del cultivo o del trabajo.* (Magallón Ibarra, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, Pág. 5)

CAPÍTULO 4: VARIEDAD DE FORMAS DE DERECHO DE PROPIEDAD

Como se ha previsto dentro de los antecedentes de la Propiedad, la misma con el devenir del hombre, ha sufrido adecuaciones a las necesidades o exigencias del contexto histórico pertinente, razón por la cual se encuentran variantes de la Propiedad, ateniendo a la conmutación en los elementos, que se pueden dar dependiendo de la circunstancia específica.

4.1 POR EL SUJETO

El tipo de Propiedad existente en relación al sujeto, hace referencia a la persona que ostenta la titularidad dominical³¹⁴; para lo cual como fue mencionado anteriormente, cuando se está frente a un individuo que en lo particular posee el bien objeto de Dominio, es entonces Propiedad privada, sin embargo en los casos en que se refiere a un bien colectivo, quien ostenta la titularidad dominical es el Estado.

4.1.1 DOMINIO PRIVADO

En reiteración de lo previamente descrito, el Dominio privado, refiere que la titularidad dominical, por lo tanto todas las facultades inherentes a ella, las ostenta un individuo en lo particular³¹⁵, como lo dispone CASTÁN TOBEÑAS quien expresa que *“La Propiedad privada puede ser de un solo sujeto... o de varios al mismo tiempo (copropiedad).”*³¹⁶

ROJAS refiere que la Propiedad privada supone que el titular puede excluir a los demás del ejercicio o empleo de los recursos de su titularidad. Por lo que la exclusividad es un

³¹⁴ Véase: D. CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE declara que *“Por razón del sujeto la propiedad puede ser individual o colectiva, según que pertenezca a una persona física o moral o social.”* (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 47)

³¹⁵Puig Brutau, José. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo III, Vol II. Bosch, casa Editorial-Urgel, Barcelona 1973. Pág. 5

³¹⁶CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág.106

componente fundamental, que significa la posibilidad, garantizada por las leyes o costumbres, de excluir a los demás de los recursos bajo titularidad.³¹⁷

Es por ello que cabe concluir con las palabras de CASTÁN TOBEÑAS que puntualiza que la Propiedad privada constituye desde el punto de vista jurídico, un Derecho subjetivo de exclusión, que confiere a su titular una cierta esfera de autonomía, confiándole el poder de controlar la cosa con exclusión de las demás personas.³¹⁸

4.1.1.a. COPROPIEDAD

Como fue expresado en palabras de CASTÁN TOBEÑAS, la Propiedad de una cosa puede ser de varios individuos al mismo tiempo³¹⁹, en el entendido que el Dominio que le corresponde a cada persona involucrada no supone la de un todo, como ya fue referido. Pues varios sujetos no pueden ser propietarios de un todo sobre una misma cosa, sino que la misma se divide en partes alícuotas, las cuales se presumen igualitarias, y que le corresponde una parte proporcional fija a cada condueño. Pero debe distinguirse lo expresado por ARTEAGA CARVAJAL quien refiere que los bienes objeto del Derecho, no han perdido su individualidad o unidad material sino que han sido divididos en cuotas abstractas matemáticas.³²⁰

Ante lo cual se puede concluir lo expuesto por WOLF quien manifiesta que *“si la Propiedad de una cosa corresponde a varias personas en común, se tratará de una comunidad por cuotas... La comunidad de Propiedad por cuotas se llama*

³¹⁷Rojas, Ricardo M. y otros autores. NOCIONES DE ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO PRIVADO. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2012. Pág. 66

³¹⁸CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 96

³¹⁹ En ese sentido véase lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 300-2001. Sentencia del 12/08/2002...*El titular del Derecho de propiedad puede ser una persona o una pluralidad de personas determinadas. En el primer caso tenemos el dominio “strictu sensu” o propiedad en su forma típica, y en el segundo, a la copropiedad o condominio. De tal forma que la copropiedad no es un Derecho real distinto a la propiedad, sino una modalidad de la misma y en ese sentido... El artículo 485 del Código Civil preceptúa, que hay copropiedad cuando un bien o un Derecho pertenece pro indiviso a varias personas, es decir que la copropiedad supone un estado de indivisión; ... dispone que todo condueño tiene la plena propiedad sobre la parte alícuota que le corresponde... igual a los demás comuneros...*

³²⁰Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 65

*coPropiedad... cada copropietario tiene una cuota fija, y se presume la igualdad de cuotas... cada cuota de coPropiedad tiene carácter de Propiedad y se le aplican todas las normas que regulan ésta. A cada uno le es debida una parte de los frutos correlativa a su cuota”.*³²¹

4.1.1.b. PROPIEDAD COMUNITARIA

Es una variación de la Propiedad³²², que atiende a su función social, preservación y desarrollo de la identidad cultural étnica de un país³²³. Siendo así que el Derecho Real de Propiedad recae sobre cierta cantidad de tierras de las cuales un determinado grupo étnico, toma posesión y control de las mismas, de esta manera, se crea un vínculo entre la tierra y la cultura³²⁴. En el caso específico de Guatemala la cultura, de la que se busca su salvaguardia, son todos los grupos indígenas con ascendencia maya. Para lo cual la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, reconoce, respeta, promueve y se compromete a dar lo necesario para que la identidad cultural maya permanezca desarrollándose. Esto se encuentra contemplado en los artículos 66, 67 y 68³²⁵ del citado texto constitucional.

³²¹Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 610; en ese mismo sentido véase (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág.106); (Valverde y Valverde, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936. Pág. 47)

³²² “un grupo de personas dentro de una sociedad es propietaria en común de ciertos activos” Kafka, Folke. DERECHO DE PROPIEDAD, COSTOS DE TRANSACCION Y ECONOMIA DE PITTSBURGH (USA) Y UNIVERSIDAD DEL PACIFICO (PERÚ) 1994. Pág. 4

³²³En ese sentido véase: Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de la opinión consultiva: 18/05/1995; Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de sentencia: 18/05/1995; Gaceta no. 45. Expediente 1250-96. Fecha de sentencia. 30/07/1997. Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de sentencia: 18/05/1995

³²⁴ “Se entiende susceptible de ser ejercitado por todos los miembros de la comunidad, donde no hay exclusión. De modo que ni el Estado ni un particular pueden excluir a una persona del uso del recurso” Rojas, Ricardo M. y otros autores. NOCIONES DE ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO PRIVADO. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2012. Pág. 65

³²⁵Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.1985. véase **Artículo 66.-** Protección a grupos étnicos.; **Artículo 67.-** Las tierras de... comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal...gozarán de protección especial del Estado...que garanticen su posesión y desarrollo... Las

Ante este tipo de tenencia de la tierra la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua estableció en el párrafo 149 que: *“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la Propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen Derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”*³²⁶

4.1.2 DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO

En el extremo que quien ostenta la titularidad dominical es el Estado, se está frente al Dominio público del Estado, que si bien están al servicio o uso público³²⁷, los bienes bajo este sometimiento, se encuentran excluidos del comercio, por lo tanto no son susceptibles de ser adquiridos por algún particular, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles. NAVAS declara que *“El Dominio público es la expresión de la soberanía del pueblo; implica una fuerza protestataria que impregna con su especial régimen la utilidad de las cosas sobre las que eventualmente recae.”*³²⁸

comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema. **Artículo 68.** Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

³²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Párr. 149; así mismo en el párrafo 151: *Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.*

³²⁷ *“Son bienes públicos los destinados al uso directo de los habitantes o al uso indirecto de éstos”* Spota, Alberto G. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomo I PARTE GENERAL, Volumen 3, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 456

³²⁸ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 28: *las cosas del dominio público no pueden ser objeto de Derechos reales por encontrarse fuera del dominio público...y por lo tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles por no ser objeto de posesión por persona alguna...la única*

Por lo que ROJAS³²⁹ señala que el Estado en general, bajo reglas y procedimientos políticos y administrativos, quien detenta la facultad de excluir del uso de los recursos sujetos a su Dominio.

Sin embargo, dentro de la doctrina se encuentran vocablos que tienden a confundirse con el referido Dominio público, es por ello que se hace necesario aclarar, que los mismos no suponen verdaderos Derechos Reales de Propiedad, entre estos se encuentran:

4.1.2.a. EL DOMINIO EMINENTE

Refiere que se está frente a la potestad soberana de un Estado de normar e imponer, sobre toda Propiedad privada o pública que se ubique dentro de su territorio, con el fin de mantener una regulación armónica que alcance una estabilidad social.³³⁰

Es por ello que no se puede catalogar el Dominio eminente como un Derecho Real, ya que el término hace referencia al ejercicio autoritario del Estado como ente soberano, amparado por los habitantes de un determinado territorio, quienes a través de una Asamblea Nacional Constituyente, promulgan la Carta fundante del Estado, es decir una Constitución que lo inviste de dicho poder.

participación de Derechos civiles respecto del dominio público está dada por el Derecho a su uso.... Respecto de los bienes del llamado dominio público del Estado, no interesa tanto qué Estado es su titular, sino qué Estado ejerce jurisdicción sobre los mismos... Pág. 29. Y en ese mismo sentido puede encontrarse: (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 386); (Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 114); véase artículos 121, 122, 124 de Constitución Política de la República de Guatemala.1985

³²⁹Rojas, Ricardo M. y otros autores. NOCIONES DE ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO PRIVADO. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2012. Pág. 66

³³⁰En ese mismo sentido véase a : Néstor Jorge Musto quien manifiesta que “MARIENHOFF establece que el dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio y se vincula con la noción de soberanía, se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados en el territorio, sean propiedad pública o privada, constituye una manifestación de la soberanía interna y se exterioriza por los poderes que ejerce el Estado de legislar sobre ellos, de imponerles restricciones y tributos, de someterlos a expropiación, etc.” (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 386); véase (Alberto D. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 119)

4.1.2.b. DOMINIO INTERNACIONAL

Dicho término, refiere a las relaciones internacionales entre Estados. Específicamente abstrayéndose al Derecho que tiene un Estado de excluir a otros de su territorio y los demás de respetarlo. Ante lo cual se puede observar que MUSTO expresa que “*en realidad... se trata de poner énfasis en las relaciones entre los Estados y el respeto que todos deben tener por la esfera territorial de cada uno.*”³³¹

Razón por la cual, al hacer alusión a dicho término, no se está describiendo un Derecho Real, sino únicamente a un Derecho que ejerce un Estado frente a otros, en términos de relaciones en ámbito internacional.

4.2 POR EL OBJETO

Como ya fue expresado, al abstraer el objeto como elemento del Derecho de la Propiedad, se determinó que es la cosa sobre la cual recae el Dominio. Por ello al hacer referencia a las variantes de la Propiedad, por el objeto se categoriza en base a la clasificación de bienes existentes³³²:

³³¹Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 387; en ese mismo sentido Alberto D. Molinario establece que “*El dominio internacional es el Derecho que tiene el Estado sobre su territorio, en virtud del cual puede excluir las acciones de cualquier clase de otro.... El dominio internacional no excluye, pues, el dominio in- mobiliario privado, sino que se superpone a él y responde a otra finalidad, aunque, en algunos casos excepcionales, para la debida custodia del dominio internacional, puedan establecerse determinadas incapacidades ...como acontece con los inmuebles situados hasta determinada distancia de las fronteras internacionales.*”(Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Págs. 118-121)

³³²José CastánTobeñas “*Salvat, con referencia al Derecho argentino, señala como diferencia más importantes entre la propiedad de las cosas muebles y la de las cosas inmuebles las siguientes: 1ª la propiedad de las cosas muebles recae sobre un objeto que por sí mismo presenta límites definidos en el espacio... la propiedad de una cosa inmueble, en el caso de un terreno, comprende no sólo su superficie, sino también el subsuelo y una parte del espacio aéreo que lo rodea.*” (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág.106)

4.2.1 MOBILIARIA

El bien objeto de Dominio, refiere un bien mueble. Es decir que el mismo puede trasladarse de un lugar a otro, sin perder su esencia.

4.2.2 INMOBILIARIA

El bien objeto de Dominio, supone un bien inmueble. Es decir que el mismo no puede ser trasladado, por encontrarse íntimamente ligado al suelo. CASTÁN TOBEÑAS señala que la Propiedad inmobiliaria se caracteriza principalmente por la aplicación el principio de publicidad facilitada por la institución del Registro Público.³³³

Es por ello que Carlos Enrique PERALTA MÉNDEZ precisa que el fin esencial del Derecho que regula el Registro de la Propiedad inmueble es establecer un sistema de publicidad que de seguridad al tráfico jurídico inmobiliario y garantía a los Derechos Reales inscritos, evitando la clandestinidad de gravámenes y limitaciones que puedan afectar a terceros³³⁴.

4.2.2.a. FINCA

La definición que se considera acertada y concreta para referirse al término mayormente usado para nombrar a un inmueble, es la presentada por FENECH quien declara que *“La palabra finca, en el lenguaje vulgar y en el jurídico, se usa en varios sentidos. En el más amplio equivale a terreno, sin distinguir entre terreno destinado al ejercicio de la agricultura o a otros usos, entre suelo propiamente dicho y suelo edificado; otras indica un terreno destinado a uso distinto del agrícola. Frecuentemente se emplea con relación precisa a los fundos rústicos, etc.”*³³⁵

³³³CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 107

³³⁴Asociación de Estudiantes de Derecho,Septem-Partitarum, Recopilación, , Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1976. Pág.553

³³⁵Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 237

4.2.2.b. PROPIEDAD HORIZONTAL

Es el régimen establecido para normar y organizar la Propiedad establecida en una edificación de un inmueble.³³⁶ En esta variante se conjugan las facultades propias del Dominio, elementos de la copropiedad para áreas comunes y de la vecindad. De esta manera la organización permite una convivencia estructurada. Es por ello que Edmundo GATTI y Jorge H. ALTERINI expresan que “*La Propiedad horizontal es el Derecho Real sobre una unidad de un inmueble edificado, integrada por partes propias y comunes, que atribuye facultades de uso, goce y disposición jurídica, conforme a su peculiar régimen legal.*”³³⁷

GUZMÁN ARAUJO señala que este tipo de Propiedad se puede llegar a considerarse como un Derecho dual, ya que contiene un Derecho privativo sobre el departamento constituido y el Derecho de copropiedad con indivisión forzosa sobre las partes comunes.³³⁸

4.2.2.c. EXTENSIÓN MATERIAL.

En íntima relación con la facultad de disposición de cerrar heredades, la extensión material, refiere a la extensión física del bien que está bajo el Dominio de una determinada persona, la cual se delimita a través de deslindes³³⁹.

³³⁶Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Págs. 60-61

³³⁷Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 102

³³⁸ Guzmán Araujo, Gerardo. EL CONDOMINIO. Su constitución, compraventa y administración. 2da edición, Editorial Trillas, México, 1988, Pág. 17

³³⁹ En ese mismo sentido veáse: Ripert Georges Y Marcel Planiol “*El Derecho de propiedad asegura el goce exclusivo de un bien determinado. Esta determinación es fácil tratándose de los muebles. Respecto de los inmueblesse efectúa por medio del deslinde que delimita el fundo en extensión*”.(Georges Riperty Marcel Planiol. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Perezniesto castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000. Pág. 400)

4.2.2.d. EXTENSIÓN VERTICAL

Quien ostenta el Dominio de un inmueble, lo es también de lo que está por encima del bien, así como lo que está por debajo de él³⁴⁰. En el entendido que el espacio aéreo y el subsuelo se encuentran limitados por la ley en cuanto a materias específicas, tales como la aeronáutica y los hidrocarburos. Sin embargo, en observancia de las normas respectivas, el propietario puede edificar lo que desee, extendiéndose en sentido vertical hacia el espacio aéreo o hacia el subsuelo.

HEDEMANN define al respecto, al decir que el Dominio se manifiesta de modo especial, en que este comprende no sólo la superficie de tierra, sino también el subsuelo situado debajo de ella y el espacio aéreo que hay encima.³⁴¹

4.3 POR LA RELACIÓN

4.3.1 PLENA

Cuando el Dominio posee la totalidad de facultades inherentes del Derecho de Propiedad, se dice que la misma es plena. Siendo esta el estado normal del Dominio³⁴². Ante ello Guillermo CABANELLAS establece que el Dominio “...no está dividido, cuando

³⁴⁰“La propiedad del suelo comprende, en principio, la propiedad del subsuelo; usque ad íferos decían los antiguos. Pero el régimen de las minas implica una grave restricción al Derecho del propietario del suelo... El propietario del suelo tiene igualmente la propiedad de lo que está encima, del espacio aéreo que cubre el suelo, usque ad celum, decían también los antiguos. “(Georges Riperty Marcel Planiol. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Pereznieto castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000. Pág. 403) en ese mismo sentido veáse: (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 59); (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 254); (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 65, 73 y 78); (Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 236)

³⁴¹Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 145

³⁴²CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 107

*ningún Derecho extraño viene a limitar el ejercicio del Derecho de la Propiedad, se dice que la Propiedad es perfecta.*³⁴³

4.3.2 MENOS PLENA

Se dice del Dominio que es imperfecto³⁴⁴, porque el mismo se ve afectado por: los Derechos Reales de un tercero, porque la misma este sujeto a una condición resolutoria o porque el titular recibe el Dominio para un fin específico³⁴⁵ (tal es el caso del fideicomiso).

Como ha quedado establecido, se habla pues de un Dominio menos pleno, cuando el Dominio perfecto se encuentra limitado alguno de sus caracteres, entre estos se pueden destacar los siguientes casos:

4.3.2.a. REVOCABLE

Para definir el Dominio revocable, se expone lo declarado por MUSTO³⁴⁶ quien infiere que *“el Dominio revocable es el que está sujeto a una condición o plazo resolutorio, o que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad de transmitente o puede serlo por una causa inherente al título.”*

Sin embargo, este tema será desarrollado con mayor amplitud en el apartado de formas de extinguir la Propiedad, pues como se verá, esta forma de Dominio, configura una forma de terminación del Derecho Real de Propiedad de una persona determinada.

³⁴³Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 406

³⁴⁴Raúl Navas *“...lo transmite bajo condición o plazo resolutorio; Se transforma su objeto en un patrimonio de afectación por la constitución de un fideicomiso; Se coloca su objeto parcialmente fuera del comercio por la constitución de un bien de familia; Se grava su objeto con otros Derechos reales.”* (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 146); en véase también: (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.271).

³⁴⁵CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 107

³⁴⁶Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 360; véase también: (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.276)

4.3.2.b. DIVIDIDA O DESMEMBRADO

Se dice del Dominio desmembrado, cuando parte de este se ve mermado por la afectación de un Derecho Real que imposibilita que el titular o propietario permanezca con el uso, goce y disfrute del bien. Ante lo cual es procedente exponer lo declarado por BORDA quien manifiesta que *“El Dominio debe reputarse desmembrado cuando el dueño pleno o perfecto se ha desprendido temporariamente de alguno de los atributos esenciales del Dominio en virtud de la concesión de un Derecho Real a terceros. Tal sería, por ejemplo, la constitución de un Derecho de usufructo, de uso o habitación, de una servidumbre, de un Derecho anticresis, de una prenda. En cambio, una hipoteca no constituye una desmembración del Dominio porque el dueño sigue en goce de sus potestades de usar, gozar y disponer de la cosa.”*³⁴⁷

4.3.2.b.a. FIDUCIARIO

El Dominio fiduciario es aquella Propiedad que se adquiere en virtud de la constitución de un fideicomiso, sujeto a un plazo establecido en el contrato, testamento, o contenido en la ley, con el fin que el fiduciario cumpla a cabalidad con lo requerido por el fideicomitente, y entregue al fideicomisario lo pactado³⁴⁸.

Al respecto el Código de Comercio de Guatemala³⁴⁹ establece en el: *artículo 766. El fideicomitente transmite ciertos bienes y Derechos al fiduciario, afectándolos a fines*

³⁴⁷ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.285; Guillermo Cabanellas quien **infiere que las desmembraciones que afectan el Derecho de propiedad** *“se llaman servidumbres, por analogía de la esclavitud de las personas; porque así como una persona está en esclavitud cuando debe sus servicios a otra, del mismo modo un predio o heredad está en una especie de esclavitud cuando debe sus servicios...o cuando debe sus servicios a otro diferente del propietario. Vulgarmente se llama propiedad, y también nuda propiedad, el dominio que no va acompañado del usufructo, y plena propiedad, el dominio que va acompañado del usufructo. (Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 406).*

³⁴⁸Véase (Cervantes Ahumada, Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO", 12a Edición. Editorial Herrero, S.A. 1982., Pág. 14) (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.275)

³⁴⁹ Congreso de la República de Guatemala, Código Comercio de Guatemala Decreto 2-70, En ese mismo sentido véase: (Batiza, Rodolfo. "EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980., Pág. 35); Joaquín Rodríguez Rodríguez indica: *"se deduce que el fideicomiso en cuanto negocio jurídico indirecto*

determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso.

En el negocio fiduciario se da la afectación de ciertos bienes por su titular original y la obligación del fiduciario de destinarlos al fin señalado por aquel. No se da la plenitud de la transmisión de la Propiedad, debido a que nunca llegan los bienes a ser Propiedad del fiduciario, ya que si bien es cierto, debe tener el pleno Dominio sobre el patrimonio fideicometido, no puede disponer del mismo más allá que lo dispuesto en el contrato³⁵⁰. Es por ello que se puede observar lo preceptuado en el artículo 771 del mismo cuerpo legal: *"El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes."*³⁵¹, de lo cual es claro que es un contrato.

4.3.2.b.b. GRAVADA

El Dominio se ve afectado, cuando el propietario en el ejercicio de sus facultades, grava el bien con otros Derechos Reales expresamente contemplados en la ley, a favor de otras personas, como ya se ha expuesto previamente. Ante lo cual MUSTO declara que *"sólo demuestra que la Propiedad, además de tener límites, puede resultar mermada, o sea que padece limitaciones, cuando sobre la cosa recaen también Derechos (Derechos Reales en cosa ajena) de otras personas."*³⁵²

y fiduciario crea una nueva estructura en el Derecho de propiedad. Quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación. Bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonios sin titular. El fideicomiso tiene como titular al fiduciario; pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular jurídico el fiduciario porque él, aunque temporal y revocable, es el dueño titulares económicos son el fiduciario y el fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso." (Rodríguez Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo II, 19a edición, Editorial Porrúa, S.A. Págs. 100-115)

³⁵⁰«En el fideicomiso se separan las facultades del dominio y alguna de ellas queda gravada por una condición. En el fideicomiso la facultad del dueño a disponer libremente de la cosa, queda restringida en virtud del evento de pasar la propiedad de la cosa a un tercero y no podrá disponer de ella sino respetando los Derechos eventuales del tercero". Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 60.

³⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Código Comercio de Guatemala Decreto 2-70.

³⁵²Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 366

Un claro ejemplo de un Dominio gravado, sería al momento de constituir un Derecho Real de hipoteca sobre bien objeto de Propiedad.

4.3.2.b.c OTROS CASOS DE DOMINIO IMPERFECTO

En los cuales se hace necesario hacer referencia a lo expuesto por ALBALADEJO que establece que seha señalado, como casos de Dominio imperfecto, el Dominio sobre las aguas y la Propiedad minera (...) en lo que queda imperfecto es el Dominio común del titular del predio donde se encuentra los hidrocarburos, minas o agua (el cual se incluye dentro de la presente cita, pues se es aplicable en el caso de Guatemala)(...)³⁵³ que tiene que soportar las limitaciones a la Propiedad que involucra la explotación de los yacimientos.

Así mismo el presente tema, será desarrollado con mayor extensión en el apartado de Propiedades especiales, que se encuentra dentro del presente trabajo.

³⁵³Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 245

CAPÍTULO 5: LÍMITES Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

5.1 LÍMITES Y LIMITACIONES

Cuando se habla de Propiedad, se entiende por esta, que la misma en principio es perfecta, más no ilimitada³⁵⁴, ya que la misma en tenor de conservar una armonía social, se ve sujeta a límites impuestos por la propia ley de manera expresa, totalmente ajena a la voluntad del propietario. Estas son limitaciones que suponen restricciones que comprimen³⁵⁵la extensión del poderío del propietario³⁵⁶: En ese sentido ESPÍN CÁNOVAS expresa que *“un contenido negativo de la Propiedad (limitaciones impuestas a este Derecho) y un contenido positivo (el poder que podemos ejercitar sobre el objeto de nuestra Propiedad con tal de que no traspasemos sus límites). El contenido negativo nos da la medida del contenido positivo. El estudio del Dominio debe centrarse por tanto en el aspecto negativo. Aunque el contenido positivo resulte, según lo que hemos expuesto, de las limitaciones que se imponen al Derecho de Propiedad.”*³⁵⁷Entre

³⁵⁴“Si bien es esencia y atributo peculiar del dominio que aquel a quien pertenece una cosa pueda disponer de ella libremente, pero con ello no quiere decir que reviste este carácter absoluto y omnímodo en razón que siempre se subordina a limitaciones determinadas por leyes, pactos convenidos, costumbres establecidas en cuya virtud han de amoldarse unas u otras en el ejercicio de tal dominio, (s.6-5-927, G 30-10-927/ C.L. Tomo 93 Pág. 48)” Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1169

³⁵⁵“son medidas que comprimen legalmente el ejercicio de un Derecho, comprimen más no suprimen.” García-Trevijano Fos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. Pág. 509

³⁵⁶“En efecto, la misma ley pone al Derecho de propiedad, es decir, establece unas fronteras más allá de las cuales no llega el señorío que se reconoce al titular sobre la cosa.” (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, pág 244-257); (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 49)

³⁵⁷Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 77; continua manifestando que: *“las limitaciones del dominio proceden o bien de la propia naturaleza de la propiedad la cual, ... o bien se trata de limitaciones impuestas por el objeto sobre el que recae la propiedad; las primeras son limitaciones genéricas.* Pág. 79. En ese mismo sentido véase también: (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.261); (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 85); (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 335); (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE

las limitaciones se pueden observar las servidumbres administrativas, que son ajenas totalmente a la voluntad del propietario y sin embargo son impuestas, por lo tanto cumplidas y respetadas.

José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS refiere que el fundamento de las mismas se busca en el interés público ya que se trate de limitaciones privadas o públicas, lo que se defiende es siempre un interés supra individual. Aunque históricamente el fundamento ha variado, pues en la Edad Media la idea religiosa fundamentaba esas limitaciones. Con los Estados absolutos la misma se basaba en la razón del Estado. El maquiavelismo fundamenta cualquier limitación con tal de conseguir los fines del Estado y por último el liberalismo, el Estado limita para conseguir la libertad.³⁵⁸

Cuando se emplea el término límite, es para hacer referencia al punto de aproximación de Derechos, que traspasarlos significaría una violación para la otra persona. Es decir que el límite es la convergencia entre los Derechos de los particulares, que se basa en el respeto, para mantener una coexistencia armoniosa entre propietarios.

Por el contrario se determina como limitación, a la restricción devenida de un acto o contrato realizado por el propietario.

Dicho lo anterior se hace necesario exponer lo siguiente:

5.1.1 LIMITACIONES EN INTERÉS PÚBLICO

Como se ha establecido, la función de establecer límites, es preservar el orden social, a través de una convivencia pacífica y armónica. Para lo cual el Estado en el ejercicio de su potestad soberana, está en la posibilidad de imponer reglas de conducta, prohibiciones y sanciones, para quien cometa dichos actos vedados³⁵⁹ atendiendo a necesidades básicas de una sociedad entera.

PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 85); (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág.150);

³⁵⁸ García-TrevijanoFos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. Pág. 517

³⁵⁹(Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDADdisponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html);

Es por ello que estas limitaciones son regidas por el Derecho Administrativo³⁶⁰, derivado de la necesidad pública, y la misma se ve graduada en proporción a la necesidad administrativa, que traen aparejada una indemnización para el propietario que debe soportar dicha limitación.

GARCÍA-TREVIJANO FOS expresa que estas limitaciones son las también llamadas limitaciones clásicas ya que proceden de la esencia del Estado y que existen en cualquier régimen político. Se derivan de la organización estatal y se basan en razones de seguridad, salubridad, estética y orden público.³⁶¹

5.1.1.a SERVIDUMBRES PÚBLICAS

Como se estableció, las mismas por ser parte del ámbito del Derecho Administrativo³⁶², se limitará a establecer únicamente que el mismo es un Derecho Real constituido en un inmueble particular por parte del Estado³⁶³ en el ejercicio de su soberanía en beneficio de la colectividad para el uso público. En el caso de Guatemala, por mencionar un ejemplo, el Código Civil vigente contempla el Derecho Real de Servidumbre de

igualmente véase: (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 101); (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 546)

³⁶⁰MANUEL ALBALADEJO manifiesta que los “preceptos limitativos de la propiedad en interés: de la conservación de bosques, de las explotaciones mineras, de la seguridad y salubridad del trabajo, del tesoro artístico nacional etc. O en los que se impone al propietario la tolerancia de ciertas utilidades o inspecciones, etc., que otros hagan de la cosa: como el paso de soldados en maniobras, o de bomberos o de vigilantes de aduanas o de policías, o de equipos de salvamento o auxilio etc. (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 262)

³⁶¹ García-Trevijano Fos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. Pág. 512

³⁶² Véase: Calderón Morales, Hugo H. DERECHO ADMINISTRATIVO I. Sexta edición, Editorial Estudiantil Fenix; Guatemala, 2003. Pág. 370-373

³⁶³Diego Espín Cánovas establece que “una parte de las denominadas servidumbres legales, no son realmente servidumbres, sino limitaciones dominicales, que configuran el contorno normal de la propiedad, debidas a la vecindad entre los predios para evitar enojosas fiscalizaciones (luces y vista) o invasiones vecinales (vertiente de tejado, plantaciones) o por consecuencia de la configuración del terreno (vertiente natural de agua)...” (Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 88)

Acueducto en el artículo 760³⁶⁴ para los casos de establecimiento o aumento de riegos, de baños, fábricas, salida de aguas o drenajes etc.

Otro ejemplo en el caso de Guatemala es el Decreto 49-72³⁶⁵ del 14 de agosto de 1972, mediante el cual se constituye una servidumbre pública para la conducción de agua, declarando como utilidad pública el establecimiento del Derecho Civil.

5.1.1.b. EXPROPIACIÓN

Álvaro D'ORS refiere que como antecedente de esta institución en el Derecho Romano, aunque no se conocía una teoría de la expropiación forzosa como el Derecho moderno, ya practicaban la expropiación, pues como acto de *Imperium* y sin sujeción a principios jurídicos, debido a que los magistrados con la autorización del Senado podían disponer de bienes privados.³⁶⁶

Por el contrario con la teoría moderna se cimienta un concepto, que limita el poder del Estado para disponer de bienes privados.

HEDEMANN expresa que la expropiación se desarrolló como institución jurídica a partir de la Revolución Francesa. Ya que a partir de este suceso histórico es que el Estado no puede expropiar por simple arbitrio, sino que se haya bajo garantías jurídicamente establecidas. La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 enunció 3 elementos indispensables: a. motivo justificado; b. sólo mediante un procedimiento legalmente ordenado y c. sólo a cambio de una completa indemnización. Elementos que permanecen vigentes en la actualidad.³⁶⁷

³⁶⁴ Véase art. 760 al 785 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106.

³⁶⁵ Son Roquel, Carlos Santos. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA (1971-1992) Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 2002. Pág. 46

³⁶⁶ D'ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977. Pág. 200

³⁶⁷ Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 269

Ante lo cual se puede decir que la expropiación es la adjudicación de tierras de carácter particular, por parte del Estado, de manera coactiva, en tenor de un interés público³⁶⁸, previa indemnización al propietario que se ve requisado de su Dominio³⁶⁹. Ante lo cual se observan la exposición de MOLINARIO quien manifiesta que “*También en virtud de ese Dominio eminente el Estado puede, pagando previamente y en dinero la pertinente indemnización, extinguir algunas de esas Propiedades particulares, cuando razones de utilidad pública así lo exijan para hacerlas ingresar en el Dominio público*”.³⁷⁰ Así mismo BORDA declara que la expropiación consiste en la apropiación de un bien por parte del Estado, mediante el pago de una justa indemnización.³⁷¹

Si bien la expropiación es una figura del Derecho Público, aparece jurídicamente entrelazada a las instituciones del Derecho privado.³⁷²

Dentro de la normativa constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 regula en el artículo 40 la expropiación, que reza de la siguiente

³⁶⁸ véase: “El Derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los Derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los Derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros Derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el Derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del Derecho internacional”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo), párrs. 60)

³⁶⁹ Véase también: Néstor Jorge Musto asevera que “*la expropiación es el instituto mediante el cual el Estado, en virtud de su dominio eminente y para el cumplimiento de sus fines, después de calificar por ley un bien como de utilidad pública, posibilita que el sujeto expropiante proceda al desapropio del bien..., previa indemnización...*” (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Págs. 404 - 410); (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Págs. 406 ,407 y 414); (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 76); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.414)

³⁷⁰ Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 119

³⁷¹ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.414;

³⁷²Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 272

manera: *“Que en casos concretos, la Propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación. Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la Propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la Propiedad enemiga. La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley.”*³⁷³

Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), Hace referencia a la Corte Permanente de Justicia quien estableció *“que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general en Derecho internacional, y que una reparación equitativa es aquella que corresponde “al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión”... lo que es equivalente a la reparación integral y efectiva por el daño sufrido... el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y del propietario. Este principio ha sido reconocido en la Convención Americana en su artículo 21,... por lo que dicho pago constituye en sí un requisito para poder restringir el Derecho a la Propiedad.”*³⁷⁴

³⁷³Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. Véase: Gaceta no. 96. Expediente 4334-2009. Fecha de sentencia: 01/06/2010; Gaceta no. 7. Expediente 164-87. Fecha de sentencia: 25/02/1988; Gaceta no. 3. Expediente 97-86. Fecha de sentencia: 03/09/1991; Gaceta no. 20. Expedientes acumulados 254-90 y 284-90. Fecha de sentencia: 27/06/91; emitidas por la Honorable Corte de Constitucionalidad.

³⁷⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), párrafo 57: *“Por su parte, se puede observar que la Corte Europea de Derechos Humanos...aplica distintos métodos de cálculo sobre los cuales fundamenta sus decisiones sobre reparaciones. Entre éstos destaca que para elegir el método de cálculo que servirá de base en la evaluación del valor del bien, toma en cuenta los precios en el mercado inmobiliario de bienes similares y examina las justificaciones a los avalúos propuestos por las partes. En caso de existir una diferencia importante entre las evaluaciones de los peritajes...”* párrafo 59: a) *Criterios de la justa indemnización en vía internacional... para que la indemnización sea justa y conforme a las exigencias del artículo 21 de la Convención Americana, “se debe tomar como referencia el valor*

En tenor de lo previamente descrito, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fijado los criterios bajo los cuales debe de calcularse el monto de indemnización, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta el valor comercial del inmueble³⁷⁵ y las características esenciales del bien, que a su vez permitan determinar el valor del mismo; de esta manera, el detrimento que sufrirá la persona pueda ser equiparado con la indemnización, cumpliendo así el fin para la cual ha sido fijada en el tema de la expropiación. Dichas características, que funcionan como parámetro, deben de reunir bases que permitan brindar un valor real y justo del bien, de esta manera se puede encontrar el equilibrio entre el interés general y el particular³⁷⁶.

Bajo ese mismo lineamiento se ha señalado que la privación del Derecho de Propiedad por parte de un Estado debe fundarse en razones, válidas. Razones que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha avalado.³⁷⁷

Históricamente en el caso de Guatemala han existido expropiaciones a través de Decretos promulgados por el Congreso de la República, en tenor del interés público, tal es el caso de del Decreto 55-72³⁷⁸ del 4 de septiembre de 1972, en el que se declaró de utilidad colectiva, beneficio social e interés público expropiar a favor de la municipalidad de Guatemala las fincas establecidas en el referido Decreto, para la realización del anillo periférico. El proyecto debió ampliarse, razón por la que hubo que expropiar más

comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular". De acuerdo con el párrafo 96 de la Sentencia de fondo, dicha indemnización deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva."

³⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), párrs 62

³⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), párrs 69

³⁷⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), párrs 77

³⁷⁸Son Roquel, Carlos Santos. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA (1971-1992) Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 2002. Pág. 46

fincas a través de los Decretos 85-74³⁷⁹ del 8 de noviembre de 1974 y el Decreto 136-83³⁸⁰.

5.1.2 LÍMITES EN INTERÉS PRIVADO

Son los límites establecidos por los particulares en beneficio de determinadas personas. PUIG PEÑA infiere que son aquellas como su propio nombre la indica, pues se establecen en interés de personas particulares determinadas. Estas pueden nacer ex voluntate o ex lege, ordinariamente afecta a facultades parciales del Derecho de Propiedad; ya sea al Derecho de goce, en virtud de las llamadas relaciones de vecindad entre los predios, o de las innumerables limitaciones que puede el propietario imponer a su Propiedad, constituyendo conforme a ley, Derechos Reales nominados o innominados, bien sea por actos inter vivos o mortis causa, ya a las facultades de libre disposición, como los retractos legales, en virtud de los cuales el propietario se ve privado del Derecho de transmitir la cosa de su Propiedad a quien bien le pareciere.³⁸¹

Entre estas se pueden encontrar:

5.1.2.a. VECINDAD

Son relaciones que se dan entre los fundos colindantes, en donde se obligan bajo un régimen legal, a respetar las voluntades de los vecinos con el fin de mantener relaciones pacíficas, entre los propietarios de los fundos³⁸².

HEDEMANN establece que el punto de partida sociológico deriva que los conflictos entre vecinos constituye un fenómeno muy antiguo, proporcionando mucho trabajo a los

³⁷⁹Son Roquel, Carlos Santos. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA (1971-1992) Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 2002. Pág. 71

³⁸⁰Son Roquel, Carlos Santos. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA (1971-1992) Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 2002. Pág. 167

³⁸¹ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 137

³⁸² Véase:García-TrevijanoFos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. Pág. 151

jueces en el curso de los siglos y como defensa surgen normas jurídicas que delimitan el actuar de los vecinos.³⁸³

PUIG PEÑA³⁸⁴ a su vez manifiesta que *“las Propiedades no existen aisladas, como en el mundo antiguo, sino unidas o cercanas materialmente las unas a las otras, y esta contigüidad... determina una serie de interferencias... Reales y existentes, que a su vez provocan múltiples relaciones entre los particulares... El conjunto de reglas que las disciplinan se ha denominado Derecho de vecindad, y acusa desde su nacimiento un relieve extraordinario, ya que se trata desde el primer momento de conciliar los intereses de uno y otro, en una síntesis de armonía.”* Es decir pues, que el fin último de las limitaciones por razón de vecindad, es procurar una armonización en la convergencia de los Derechos entre los particulares.

Son caracteres comunes de las restricciones fundadas en vecindad³⁸⁵, los siguientes:

- a. **RECIPROCIDAD:** pues ambos fundos colindantes se dan el respeto y cumplimiento de la normativa que regula su relación, manteniéndose en un plano de igualdad a los contiguos.
- b. **NO INDEMNIZACIÓN:** en base a la anterior característica, por basarse en una relación recíproca no debe existir indemnización, pues no hay daño alguno causado por la limitación.
- c. **INDEPENDENCIA:** del cumplimiento de lo pacto por parte de los propietarios de los fundos. Es decir que cada actuar de cada propietario es independiente.

³⁸³Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 156

³⁸⁴ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976. En ese mismo sentido véase: (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 263); (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 66)

³⁸⁵(Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 241-242);

d. IMPRESCRIPTIBILIDAD: no prescribe con el tiempo, pues esta nace y termina con el Dominio.

5.1.2.b. MEDIANERÍA

Derivado de la relación de vecindad al encontrarse ante Propiedades contiguas, por el uso recíproco de pared divisoria que limita ambas heredades, se estableció que la misma podía edificarse a costo de ambos medianeros y sobre el Dominio de ambos; de esta manera la valla le corresponde proporcionalmente a cada fundo contiguo³⁸⁶. ALBALADEJO expone que *“ya que a cada dueño corresponde la Propiedad exclusiva de parte determinada del elemento medianero. Y lo que ocurre es que la Propiedad de la parte de cada uno está sometida a determinadas restricciones en interés del otro... situación que origina una especie de comunidad de utilización, que cabe dentro del marco de las relaciones de vecindad”*.³⁸⁷

Es por ello que HEDEMANN refiere que el legislador proporcionó en la medianería una relación de comunidad muy peculiar, pero de sumo acuerdo con la vida corriente, la cual tiene abundante similitud con la copropiedad³⁸⁸

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MEDIANEROS

- Cada medianero tiene Derecho a usar proporcionalmente lo que le corresponde de la medianería.

³⁸⁶ véase: Carlos Lasarte: Fruto de la utilización en común, entre propietarios de predios vecinos o contiguos, de 'paredes, cercas o vallados.... Situación de carácter objetivo que beneficia, común y simultáneamente a ambas fincas y que, en consecuencia, determina el nacimiento de ciertos deberes para sus respectivos propietarios..., podría pensarse que estamos frente a una situación de comunidad o de copropiedad, pero tampoco este dato sería absolutamente cierto, dada la inexistencia de acción de división sobre al pared medianera. Por tanto, nuestra mejor doctrina lo considera una manifestación más de las relaciones de vecindad. (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 69)

³⁸⁷Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 270;(Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 251)

³⁸⁸Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 160

- Así mismo ambos contiguos tienen la obligación de contribuir a la construcción o reparación de la misma³⁸⁹.
- Igualmente se encuentran obligados a respetar lo pactado al momento de la edificación de la pared.

5.1.2.c. *IUS USUS INOCUI*

Es una exposición consuetudinaria que proviene desde el Imperio Romano, que consiste en el aprovechamiento o uso de la cosa ajena sin la intención de abuso, sino únicamente por necesidad de utilidad. Sin causarle perjuicio alguno al propietario del fundo, por lo que no se considera como un acto ofensivo³⁹⁰, de lo contrario sería apreciado como acto de emulación³⁹¹, el cual es prohibido.

Esta se considera como limitación, pues el *ius usus inocui*, abstrae el Derecho de excluir a terceros por parte del propietario, pues esta manifestación se considera como una servidumbre, sin estar legalmente constituida³⁹².

³⁸⁹Diego Espín Cánovas declara que *“la reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería... igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado o profundizado sus cimientos...”* (Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 99)

³⁹⁰“actos de emulación que no pueden ser realizados por el propietario. Estos actos emulativos se integran dentro de la llamada doctrina del abuso del Derecho, que aunado a utilizar el sentido social del Derecho, se amplía al concepto de responsabilidad, ya que en su aspecto clásico la responsabilidad recae sobre quien perjudica, con culpa o sin ella la cause, debiendo siempre indemnizarse a la persona perjudicada”.García-TrevijanoFos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968. Págs.151 y 516.

³⁹¹ Se considera como acto de emulación, a toda aquella manifestación abusiva, dirigida a exclusivamente a molestar o a causar daño a terceros. Diccionario de la Real Academia Española.

³⁹² En ese sentido véase: José CastánTobeñascita a LÓPEZ DE HARO, definiéndolo como el Derecho de aprovechar de una cosa ajena, usándola por razón de utilidad ...sin que el dueño sufra perjuicio... sólo puede tener efectividad en tanto que el propietario no use “de su facultad de acotar o cerrar las fincas o prohíba expresamente la utilización. (CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág.154-155)

5.1.3 ESTABLECIDOS DIRECTAMENTE POR LA LEY: DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN

5.1.3.a. PROHIBICIONES DE DISPONER: Dichas limitaciones como su nombre lo indican, provienen directamente de la ley, y es que esta delimita los casos especiales en los cuales existen prohibiciones hacia el propietario para disponer³⁹³, ALBALADEJO agrega que *“también son límites (a la libertad de enajenar la cosa a quien el dueño desee) todos los Derechos de tanteo y retracto que establezcan directamente la ley a favor de ciertas personas, tendentes a conferirles preferencia para adquirirla en caso de enajenación”*.³⁹⁴ Por otro lado AGUILAR GUERRA expresa que en caso de incumplimiento de una prohibición absoluta de disponer, es decir que se dispone del bien, el acto es nulo.³⁹⁵

Es decir que la propia ley impide la libre disposición por parte del propietario, por existir un trato preferencial contemplado dentro de la normativa pertinente, ejemplo de ello sería lo preceptuado en artículo 498 del Código Civil de Guatemala³⁹⁶, que precisamente refiere al Derecho de tanteo que tienen los copropietarios dentro de una copropiedad.

³⁹³ En el caso de Guatemala, el CC. Dispone que al momento de constituir un Patrimonio familiar sobre bienes particulares con el fin de protección del hogar, derivado de las diligencias correspondientes, dicho patrimonio se convierte en indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre, tal como se preceptúa en el **artículo 356** de la norma. Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

³⁹⁴Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 277 en ese mismo sentido véase: (Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 74).

³⁹⁵ (Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 253)

³⁹⁶Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

CAPÍTULO 6: MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Son hechos o actos jurídicos contemplados en la ley, que tienen como efectos la traslación del Dominio de una persona a otra; estos pueden ser de manera natural, por intercesión de la voluntad o por imposición del Estado. BORREL Y SOLER infiere que el Dominio de las cosas se adquiere mediante actos a los que la ley les concede la eficacia como tal, ya sea que el acto se ocasionado involuntariamente o por iniciativa propia, como en la adjudicación y en la expropiación³⁹⁷; y otras veces por actos voluntarios, como en la compraventa o en el legado.³⁹⁸

De esta manera se puede observar la clasificación de modos de adquirir la Propiedad presentada por WOLF³⁹⁹ de la siguiente manera: la *Propiedad de cosas muebles se adquiere*:

1. *Por transmisión de la Propiedad existente en virtud de negocio jurídico.*
2. *Por sucesión universal, especialmente por herencia, por comunidad de bienes.*
3. *Por usucapión*
4. *Por apropiación de cosas nullius o ajenas*
5. *Por unión, mezcla, especificación e incorporación a un inventario*

³⁹⁷Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 195.

³⁹⁸ Véase también a: Raúl Navas manifiesta que: *Se llaman modos de adquirir el dominio a los hechos o actos jurídicos reales que producen en forma legítima la entrada en posesión de la cosa y, sumados a existencia de título suficiente, el nacimiento de este Derecho.* (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 122; continua manifestando que: *“La doctrina ha distinguido los modos originarios de los derivados en función del principio nemo plus iuris: nadie puede transmitir un Derecho superior al que tenía y, recíprocamente, nadie puede adquirir un Derecho superior al de su autor.”* Pág.122

³⁹⁹Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 418; otra clasificación propuesta que puede observarse es: Guillermo A. Borda infiere que *“El dominio se adquiere: 1º) por la apropiación; 2º) por la especificación; 3º) por la accesión; 4º) por la tradición; 5º) por la percepción de los frutos; 6º) por la sucesión en los Derechos del propietario; 7º) por la prescripción.”* (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.285)

6. *Por separación o toma de posesión en virtud de un Derecho a adquirir partes integrantes de una cosa, especialmente los frutos.*
7. *Por efecto del silencio de los propietarios de cosas encontradas o de cosas arrojadas por el par a la playa.*
8. *Por hallazgo de tesoro*
9. *En ciertos casos, por subrogación Real.*
10. *Por acto del Estado*

Por otro lado la doctrina menciona una distinción entre los modos de adquirir la Propiedad originaria de los derivados, ante ello COING refiere que esta distinción aparece en el Derecho común Europeo tardío y fue mantenido por la ciencia jurídica del siglo XIX e incluso seguida generalmente en la sistemática de las leyes⁴⁰⁰

6.1 ORIGINARIOS

Se les llama originarios a los modos de adquirir la Propiedad, que están libres de cualquier título preexistente. En el entendido que no existió nadie previamente que ostentara la titularidad dominical sobre la cosa. Es por ello que se pueden observar declaraciones como la de ARCE Y CERVANTES quien infiere que *“en los que no hay relación jurídica anterior (son ex novo). No tienen como base un Derecho antecedente; la adquisición no procede jurídicamente de nadie: operan por la sola voluntad del adquirente apoyada por una permisión legal. Se refieren a res nullius o a res derelictae. Entre estos modos están la ocupación, el hallazgo de tesoro, la accesión y la usucapión.”*⁴⁰¹

⁴⁰⁰Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 484

⁴⁰¹ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.69; en ese mismo sentido véase:(Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 122); Néstor Jorge Musto manifiesta que *“los modos originarios se llaman así porque prescinden de la existencia de un Derecho anterior.*(Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 438); (Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 127); *“originarios a aquellos modos en los cuales la adquisición se hace por*

Dentro de los modos originarios de adquirir la Propiedad, se hace necesario analizar los siguientes:

6.1.1 OCUPACIÓN o APROPIACIÓN

Ante la inexistencia de una persona que ostente la titularidad dominical, que reclame una cosa mueble (pues los bienes inmuebles no son susceptibles de apropiación), otra puede hacerla suya, apropiándose de ella a través de la posesión y el ánimo de hacerlo. NAVAS manifiesta que la aprehensión de las cosas sin dueño, o abandonadas por el dueño, hecha por persona capaz de adquirir con el ánimo de apropiárselas, es un título para adquirir el Dominio de ellas⁴⁰². De esa misma manera ESPÍN CÁNOVAS exterioriza que “*se suele definir la ocupación como la aprehensión de una cosa corporal que no tiene dueño, con ánimo de adquirir la Propiedad.*”⁴⁰³

- **USUCAPIÓN**

Es la adquisición de la Propiedad inmueble por la posesión durante largo tiempo y bajo condiciones establecidas en la normativa⁴⁰⁴ correspondiente de todos los países objeto

un acto exclusivo del adquirente o bien por un hecho natural sin que en ninguna de esas hipótesis haya la menor intervención del anterior propietario, si lo hubo. Tales son los ejemplos de apropiación, especificación, accesión, percepción de frutos, expropiación”. (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.287);

⁴⁰² Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 123; en ese mismo sentido véase: Manuel Albaladejo “*es la toma de posesión de una cosa sin dueño, con ánimo de hacerla nuestra.* (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 316); Néstor Jorge Musto declara que “*cuando se toma la posesión de una cosa mueble sin dueño o abandonada por su dueño, siendo la persona capaz y teniendo la intención de adueñarse de ella, se produce la adquisición del dominio por apropiación. Los requisitos, pues son cuatro: a) idoneidad del objeto; b) capacidad del sujeto; c) acto de aprehensión, y d) ánimo de adquirir el dominio*”. Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 443); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.291)

⁴⁰³ Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 103; continua manifestando el autor que: *tradicionalmente se distinguen tres especies de ocupación, por el objeto sobre que recae: caza y pesca (ocupación de semovientes), hallazgo (ocupación de cosas muebles) e invención (ocupación de bienes inmuebles).* Pág. 109

⁴⁰⁴ Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 485

de estudio; sin embargo esta institución Civil no es objeto de análisis en la presente obra.

Dentro de los casos de apropiación u ocupación se encuentran los siguientes:

6.1.1.a. TESORO

Se considera tesoro, al objeto o bien mueble de valor que se encuentra oculto o enterrado por tiempo incierto, de tal manera que se desconoce a quien pudiese haberle pertenecido, hasta su casual descubrimiento. Se exceptúan todo aquello que se encuentre en sepulcros públicos o privados. BORDA⁴⁰⁵ infiere que las condiciones de la existencia del tesoro son:

- (...) a) Que se trate de una cosa mueble oculta en otra cosa inmueble o mueble.*
- b) Que se trate de cosas escondidas o enterradas.*
- c) Que se trate de una cosa distinta de aquella en la cual se encuentra.*
- d) Que se trate de una cosa que anteriormente ha tenido un dueño, pero sobre la cual nadie puede justificar su Derecho de Dominio.*
- e) Que no se trate de objetos dejados en los sepulcros (...)⁴⁰⁶*

6.1.2 HALLAZGO

Este modo de adquirir el Dominio, se considera a diferente del hallazgo de tesoro, ya que la cosa encontrada que en principio se considera extraviada, puede ser reclamada por el legítimo propietario, a cambio de una compensación para quien la ubico⁴⁰⁷; en caso contrario la cosa perdida puede pasar a ser parte del patrimonio del hallador.

⁴⁰⁵ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.305

⁴⁰⁶ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.305

⁴⁰⁷ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.305

6.1.3 CAZA Y PESCA

De las maneras más antiguas de apropiación, se encuentra la caza y la pesca, pues estas surgen como ya se ha establecido, de la necesidad de sobrevivir y satisfacer necesidades humanas a través de la utilización de los animales como fuente de alimento y de instrumentos para alcanzar otros fines. MUSTO declara que *“éstas son dos típicas maneras de apropiación... Respecto de la caza se establece dónde se puede cazar, cuando se considera que el animal ha sido cazado y se contempla además el caso del animal herido.”*⁴⁰⁸

6.1.3.a. CAZA

La apropiación u ocupación que se da sobre animales salvajes que se encuentran en la naturaleza, para distintos fines, se considera caza. En caso que un animal capturado pierde esa calidad, es susceptible de ser cazado nuevamente, ESPÍN CÁNOVAS concluye que (...) *la Propiedad se adquiere por tanto por la ocupación de los animales definidos como piezas de caza y los domésticos si pierden ese estado pueden ser objeto de caza (...)*⁴⁰⁹

Dentro del ordenamiento legal de Guatemala, se encuentra la Ley General de Caza⁴¹⁰, que regula todo lo relativo a este tipo de apropiación, específicamente en el artículo 3 define lo que se entiende por Caza, y los diferentes tipos de Caza existentes: *“Caza: Es la búsqueda, persecución, acecho, acoso, captura o aprehensión de animales silvestres, así como la recolección de productos derivados”*⁴¹¹

⁴⁰⁸Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 446

⁴⁰⁹Espín, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 111; véase también: Guillermo A. Borda: *“Antiguamente la caza tenía importancia económica porque era uno de los medios por los cuales el pueblo se procuraba alimentación; pero que hoy ha perdido relevancia e interés, como no sea casi exclusivamente deportivo. En nuestros días, la caza interesa más desde el punto de vista de los perjuicios que pueda producir, ya sea a los propietarios del suelo, ya sea a la conservación de la fauna, que como medio de adquirir el dominio.”* (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.293)

⁴¹⁰ Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Caza Decreto 36-2004

⁴¹¹ Véase artículo 3 Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Caza Decreto 36-2004

6.1.3.b. PESCA

Al igual que la caza, se considera la pesca como la apropiación de peces ubicados en su entorno natural, sea cual sea la forma que utilice el pescador. BORDA infiere que *“la pesca es también otra manera de apropiación cuando el pez fue tomado por el pescador o hubiere caído en sus redes. La adquisición del Dominio se produce por la toma de posesión de los peces”*.⁴¹²

Por otro lado en Guatemala, existe una ley específica sobre la materia, siendo la Ley General de Pesca y Acuicultura⁴¹³, que igualmente brinda una definición legal sobre el término de Pesca y los diferentes tipos existentes. El artículo 8⁴¹⁴ inciso 26, reza de la siguiente manera: *“Pesca: Acción que consiste en capturar, recolectar, extraer, y cazar por cualquier método o procedimiento, recursos hidrobiológicos.”*

6.2 DERIVADOS

En contraposición con el modo de adquirir la Propiedad, originario, el derivado reconoce la preexistencia de una titularidad dominical ostentada por otra persona; individuo que en el uso de sus facultades traslada el Dominio a otra, sin importar la forma en que se de este cambio, ya sea a título universal o particular, de manera gratuita u onerosa⁴¹⁵, siempre y cuando la ley lo permita. Por lo que se conjugan los elementos de la potestad

⁴¹² Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.301

⁴¹³ Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Pesca y Acuicultura Decreto 80-2002

⁴¹⁴ Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Pesca y Acuicultura Decreto 80-2002

⁴¹⁵Federico Puig Peña *La adquisición a título universal supone la plena sustitución del nuevo titular al precedente en todas las relaciones jurídicas que al patrimonio se refieren, y queda concretada en nuestro Derecho a la idea de su successio,.. La adquisición particular... es la que pudiéramos llamar normal en las relaciones jurídicas de tráfico, y se refiere a una o varias cosas concretas y determinadas contempladas aisladamente. Puede ser mortis causa como los legados, o inter vivos, que es la forma más corriente de adquisiciones a título singular. b) adquisición a título oneroso a título lucrativo. Se produce una adquisición a título oneroso cuando la parte que se desprende del bien que se transmite recibe en compensación un equivalente económico. En las adquisiciones a título gratuito, por el contrario, se produce la transmisión sin ninguna contraprestación que produzca un equivalente patrimonial.* (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 151)

de poder transponer la Propiedad y la voluntad de adquirir el Dominio dado. ARCE y CERVANTES quien manifiesta que son modos derivados de adquirir el Dominio: “*en los que sí hay relación jurídica o Derecho anterior. A) Un Derecho anterior en el transmitente (llamado antecesor, traadens, autor, causante) b) un adquirente (llamado sucesor, accipiens, causahabiente) y c) además que el primero transmita al segundo. La voluntad del segundo para adquirir, siempre es libre totalmente; la del primero puede ser forzada por orden de la autoridad (adjudicaciones por remate, expropiaciones. El transmitente sólo puede transmitir lo que él tiene (nemodatquod non habet) y con el modo, el ser y las condiciones en que lo tenía....*”⁴¹⁶

ARCE y CERVANTES igualmente presenta una categorización de los modos derivados de adquirir el Dominio que se encuentran permitidos por la normativa en términos generales, los cuales son:

(...)a) *los nacidos de convenio: dación en pago, compraventa, permuta, donación, mutuo.*

b) *Por coacción de la ley: adjudicación por remate: judicial o administrativo.*

c) *Por disposición de la autoridad: expropiación,*

d) *Por causa de muerte: a título universal (herencia) y a título particular (legado). (...)*⁴¹⁷

⁴¹⁶ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.69; véase: (Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 122); “*los modos derivados presuponen la existencia de un titular anterior que se ha desprendido de su Derecho transmitiéndolo al actual propietario.*” (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 441); (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 151); (Montesinos Corro, Alvaro M. Selecciones jurídicas. Voz jurídica sampedrana LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD UN ANÁLISIS COMPARATIVO. Revista de la 1ra. Promoción de la carrera de Derecho de la Universidad San Pedro, sede Huacho Domingo, 23 de septiembre de 2007. Disponibilidad y acceso en: <http://seleccionesjuridicas.blogspot.com/2007/09/los-sistemas-de-transmision-de-la.html>); (Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 127)

⁴¹⁷ Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990. Pág.69

LOS HECHOS JURÍDICOS QUE ORIGINAN LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD PUEDEN SER:

- **La ley:** pues la ley establece taxativamente los negocios jurídicos que permiten adquirir la Propiedad, de manera que surtan efectos; o los hechos naturales, que permiten hacer suyos los frutos producidos por la cosa objeto de Dominio.
- **El negocio o acto jurídico:** que da vida a las voluntades de: el adquirente de obtener la Propiedad, y de quien se desprende de la titularidad dominical.

6.2.1 EL TITULO Y MODO

COING alude, como ya fue mencionado para la transmisión de la Propiedad en el Derecho Romano clásico se exigía la entrega de la Propiedad sobre la base de una justa causa, como tal valían en particular los contratos orientados a la enajenación. Sobre esta base en el Derecho común más antiguo se construyó la doctrina del *titulus* y *modus* como presupuesto para todo tipo de adquisición de Derechos, y en la segunda mitad del siglo XVIII se convirtió en la doctrina dominante.⁴¹⁸

De tal manera Pedro DE PABLO CONTRERAS⁴¹⁹ agrega que la teoría del título y modo se traduce en la afirmación del Código Civil Francés, de que en los contratos de finalidad traslativa, el acuerdo de voluntades manifestado por las partes hace nacer las obligaciones provocando por sí mismo la transmisión de la Propiedad.

Es por ello que para la perfección de la adquisición del Dominio, se contemplan dos elementos necesarios, según la mencionado doctrina existente⁴²⁰, ante ello se observa

⁴¹⁸Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 489

⁴¹⁹Cámara Lapuente, Sergio y varios autores. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Editorial Colex, España, 2003. Capítulo 34. Pág. 956.

⁴²⁰ Véase: (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD, disponibilidad y acceso en http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/adquisicion_propiedad.html); ANTONIO M. BORREL Y SOLER infiere que la *teoría del título y el modo de adquirir* tiene sus raíces más hondas en los requisitos de la *traditio romana*, pero han sido necesarias poderosas corrientes filosóficas e influencias características del Derecho medieval para que asumiera la forma

lo expresado por PUIG PEÑA quien manifiesta que *“para la adquisición y transmisión de la Propiedad es absolutamente necesario la concurrencia indispensable de dos elementos: el título, es decir, la causa jurídica que motiva y determina la transferencia, y el modo, es decir, la efectividad del negocio causal, o sea el complemento traslacional impuesto por el Derecho, a modo de conditio iuris para provocar la transferencia.”*⁴²¹

En el entendido que modo es la forma en la que se da la traslación del Dominio, por los llamados modos derivados, como ya fue expuesto⁴²². MUSTO expresa que *“El modo invade el campo de los hechos y es exteriorización plena de la modificación operada en el patrimonio de los titulares, frente a la comunidad expectante.”*⁴²³

Mientras que por título se puede entender el medio acreditativo de la existencia del Dominio⁴²⁴, con lo cual se encuentra facultado para realizar la traslación de la Propiedad a través del modo elegido.⁴²⁵ En otras palabras puede decirse que el título es la fuente del Derecho para quien ostenta la titularidad dominical, y si lo que se pretende es la traslación del Dominio se hace necesario que el mismo se vea acompañado por el modo de transmitir la Propiedad⁴²⁶.

absorbente y dogmática que presenta a fines del siglo XVII en la técnica jurídica. (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 196)

⁴²¹ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 156

⁴²² Véase: Alberto D. Molinario expone que *“...tratándose de actos entre vivos el título está constituido por regla general por un contrato, esto es, por un acto jurídico bilateral en virtud del cual nacen Derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria a cargo de uno o de ambos contratantes, aunque en algunos supuestos puede no hallarse en presencia de un acto jurídico bilateral, sino de dos actos unilaterales sucesivos en virtud de los cuales en uno se hace la constitución y en el otro se la acepta.”* (Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 128;)

⁴²³ (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 438).

⁴²⁴ Antonio M. Borrel Y Soler establece es *“...que posee con título el que tiene medio de probar la legítima adquisición de la cosa.”* (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 198 y-279

⁴²⁵ Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 438)

⁴²⁶ Alberto D. Molinario expone que *“Este título, por regla general, resulta ser insuficiente para producir la adquisición o la constitución del Derecho real pues es menester que el título sea seguido de la realización de un acto de enajenación que se denomina "modo" y que persigue esencialmente un fin de publicidad”.* (Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 127-128);

Sin embargo cuando se está frente a bienes inmuebles, el título es facultativo para poder trasladar el Dominio, así como la inscripción del mismo en el Registro correspondiente, de esta manera al estar inscrito, como ya ha sido mencionado, la publicidad⁴²⁷ que se le da lo hace oponible frente a terceros⁴²⁸; por el contrario cuando se habla de bienes muebles, (en la mayoría de casos) el título va inmerso al modo de transmisión del Dominio.

6.2.2 TRADICIÓN

Uno de los modos más consuetudinarios de adquirir la Propiedad, es la tradición, que radica en la voluntad de una persona en hacer entrega de la cosa y de otro individuo que acepta recibirla⁴²⁹. MUSTO manifiesta que (...) se considera en cuanto se tiene eficacia por el acuerdo de transferir la Propiedad bajo un concepto determinado (venta, permuta, donación, etc.), al que estará vinculado necesariamente para que tenga eficacia traslativa del Derecho (...) ⁴³⁰

LA TRADICIÓN PUEDE SER:

- A título universal o particular
- Título gratuito u oneroso
- Entrega real: entrega material de la cosa; o simbólica; entrega representativa de la misma.

⁴²⁷ Véase Alberto d. Molinario. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695. Pág. 128;

⁴²⁸Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 494

⁴²⁹ “es un verdadero contrato pues contiene la declaración de voluntad de ambas partes orientada a la transmisión mutua de la posesión y de la propiedad y se fijan de nuevo las relaciones jurídicas de los contratantes”. Savigny, Federico Carlos de SISTEMA DEL DERECHOROMANO ACTUAL Madrid : Centro Editorial Góngora, Pág. 490

⁴³⁰Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 473; en ese mismo sentido véase: DIEGO ESPÍN” *traditio se estudia en nuestra doctrina la transmisión de la propiedad por acto voluntario inter vivos, que en la doctrina de otros países se denomina con terminología más moderna “enajenación voluntaria” o simplemente transmisión de la propiedad*”. (Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 124)

- Consensual: por el simple acuerdo de las partes de manera verbal o por escrito; o Solemne, cuando la ley exige para su validez el otorgamiento de un instrumento.

Los requisitos, que deben de concurrir para la tradición, pueden resumirse por los establecidos por MUSTO los cuales son: “a) que sea hecha por el propietario (o su representante); b) que éste tenga capacidad para enajenar y el que reciba sea capaz para adquirir, y c) que la transmisión se haga por título suficiente para transferir el Dominio... La Propiedad de la cosa, en cabeza del tradens, es una condición de fondo para la validez de la tradición traslativa del Dominio.”⁴³¹

a. CAPACIDAD DE LAS PARTES

Como ha sido mencionado, es necesario para que la tradición concorra, la capacidad de las partes, pues una persona que no es considerada legalmente capaz para contratar o para celebrar actos (implicando que supone la capacidad tanto para transmitir como para recibir), y aun así los celebra, los mismos se consideran nulos; es por ello que MUSTO infiere que “la capacidad de las partes debe existir en el momento de la tradición. Si las partes tenían capacidad suficiente en el momento de celebrar el negocio causal y no lo tienen en el acto de la entrega, la tradición es nula.”⁴³²

b. TÍTULO SUFICIENTE PARA TRANSMITIR LA PROPIEDAD

Igualmente es requisito indispensable para la tradición, el título, que demuestre fehacientemente la titularidad dominical del transmitente para lo cual se hace necesario insistir que el mismo debe ser idóneo⁴³³.

⁴³¹Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 476

⁴³²Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 476 en ese mismo sentido véase: GUILLERMO A. BORDA “Para que la tradición dé lugar a la transmisión de dominio es necesario que el transmitente sea el propietario de la cosa, que ambas partes tengan capacidad para contratar y que la transmisión se haga por un título suficiente para transmitir la propiedad. Las consideraremos por separado. ..a) Propiedad de la cosa.— En principio, el transmitente del Derecho debe ser propietario de la cosa, ya que nadie puede transmitir un Derecho mejor ni más perfecto que el que posee... b) Capacidad de las partes... (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.361-363)

⁴³³Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 477; en ese mismo sentido véase: GUILLERMO A. BORDA c) Título suficiente para transmitir la propiedad.— La tradición debe ser hecha por título suficiente para transferir el dominio ... Esto significa que la tradición por si sola no basta

6.3 ACCESIÓN

Se considera como un modo de adquirir la Propiedad, el cual consiste en apropiarse de lo producido (entiéndase frutos naturales, Civiles e industriales, llamada accesión discreta) o incorporado Natural o artificialmente al objeto de Dominio, a lo cual se le denomina accesión continúa. ALBALADEJO⁴³⁴ manifiesta que este modo de adquisición, se obtiene porque lo producido o lo incorporado pasa a ser igualmente objeto de Derecho de Propiedad por parte del dueño, es decir que el Dominio recae sobre todo como uno sólo.

6.2.3 ACCESIÓN MOBILIARIA

6.2.3.a. ADJUNCIÓN O CONJUNCIÓN

CABANELLAS establece que también se denomina conjunción y que consiste en la unión de dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños, de tal manera que las dos vengán a formar una sola cosa; pero con la posibilidad de separarlas o de que subsistan después con independencia.⁴³⁵

El Código Civil de Argentina define en el artículo 2596⁴³⁶, que cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar

para transferir el dominio si no ha sido seguida o acompañada de un acto suficiente para producir ese efecto... (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.364).

⁴³⁴Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 292 -93; continua manifestado el referido autor que: *terminología: se llama accesión, no sólo al modo de adquirir o la facultad que el dueño tiene, sino también a la cosa producida p incorporada. En este sentido se habla de una cosa y sus accesiones... fundamento: el fundamento de la accesión por producción se halla en que las utilidades que dé la cosa deben de ser para su dueño.* Pág. 293; véase también (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 59).

⁴³⁵ Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976 Pág. 20

⁴³⁶ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

una sola, el propietario de la principal adquiere la accesoria, aun en el caso de ser posible la separación, pagando al dueño de la cosa accesoria lo que ella valiere.

Sin embargo el Código Civil de Honduras y de El Salvador lo definen de la misma manera *“La adjunción es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio.”*⁴³⁷

Los Códigos Civiles de Guatemala, Costa Rica, México y España no contemplan dentro de su normativa taxativamente con el vocablo de Adjunción.

6.2.3.2 ESPECIFICACIÓN

HEDEMANN establece que al emplear diferentes materiales, se forma una cosa nueva.⁴³⁸

El Código Civil de Honduras y de El Salvador lo definen de la misma manera *“Otra especie de accesión es la especificación, que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave”*.⁴³⁹

⁴³⁷ Art. 648 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.; art. 638 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

⁴³⁸Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág.202

⁴³⁹Art. 653 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.; art. 643 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

Por otro lado el Código Civil de Argentina en el artículo 2567⁴⁴⁰ lo define como el momento en que alguien por su trabajo, hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intención de apropiárselo.

De la misma manera que en la adjunción los Códigos Civiles de Guatemala, Costa Rica y España no contemplan dentro de su normativa taxativamente con el vocablo de Especificación.

6.2.3.3 CONMIXTIÓN

HEDEMANN⁴⁴¹ define que la conmixti3n consiste en la mezcla, de tal suerte que después no se pueden apreciar como cuerpos aislados, formando así una sola masa. Así mismo CABANELLAS refiere que es la mezcla de cosas diferentes, que constituye uno de los modos de adquirir el Dominio por accesi3n, mediante la mezcla de varias cosas sólidas o líquidas, de la misma o distinta especie, pertenecientes a diversos dueños.⁴⁴²

6.2.4 ACCESI3N INMOBILIARIA

6.2.4.a. ALUVI3N

Se refiere al acrecimiento paulatino que se da a los fundos ribereños, ocasionado por las corrientes de aguas, que arrastran tierras adhiriéndola al terreno, agrandado su extensi3n. ALBALADEJO expone que *“Se llama aluvi3n al acrecentamiento que, por efecto de la corriente de las aguas, experimentan los predios ribereños de los ríos, al*

⁴⁴⁰El Senado y Cámara de Diputados de la Naci3n Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la Repúbrica de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁴⁴¹Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 201

⁴⁴² Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976 Pág. 69

*depositar paulatinamente aquélla en el terreno el légano, arena etc., por arrastre. Tal incremento pasa a pertenecer a los dueños de dichos predios.*⁴⁴³

MUSTO establece que es necesario que se computen los siguientes requisitos: (...) a) *debe de tratarse de corrientes de agua; no se favorecen las Propiedades que confinan con lagos y lagunas; b) el acrecentamiento debe ser natural; c) debe lindar el río directamente con el terreno del ribereño; d) el río no debe ser navegable, y e) el acrecimiento debe ser paulatino.*(...)⁴⁴⁴

6.2.4.b. AVULSIÓN:

Refiere al acrecimiento vehemente que se da a los fundos ribereños, ocasionado por las corrientes de aguas violentas, que arrastran tierras o troncos de otros fundos, adhiriéndola al terreno, sin embargo estas fracciones de tierras siguen perteneciendo al propietario del fundo del cual se desprendieron. MUSTO define que *“la avulsión presupone un brusco acrecentamiento, causado por una fuerza súbita. Una inundación, la fuerza de las aguas que derivan de un deshielo, pueden arrancar de una costa una porción relativamente importante de tierra, plantas, etc. Y depositarlas río abajo en la Propiedad de otro ribereño.*”⁴⁴⁵

Así mismo continua manifestando MUSTO que el aluvión puede ser diferenciado de la avulsión porque en este tipo de accesión el dueño puede ser identificado y probar que los bienes o partes de estos le pertenecen⁴⁴⁶. Teniendo esto como efecto, el Derecho a retirarlas del fundo al que se añadieron y que se le sean devueltas.

⁴⁴³Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 295; véase también: (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 459); (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.329)

⁴⁴⁴Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 459

⁴⁴⁵Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 462; en ese mismo sentido véase:(Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 295; (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.333);

⁴⁴⁶Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 463

6.2.4.c. FORMACION DE ISLA

El constante movimiento de las aguas, genera igualmente movimiento de tierra suelta que se acumula, hasta crear una considerable extensión de tierra, en medio del agua, que es susceptible de ser apropiada. Sin embargo, existen legislaciones como la es en el caso de Guatemala, que regula que todas aquellas islas que se formen dentro del territorio del país, pasan a ser Propiedad del Estado.

6.2.4.d. MUTACIÓN DE CAUCE

Esta situación se da cuando la fuerza del río encuentra y traza su propio camino, abriéndose paso en una nueva ruta. Dejando seca la anterior.

CAPÍTULO 7: MODOS DE EXTINGUIR LA PROPIEDAD

Se entiende por extinción del Dominio, en el momento en que se pierde la titularidad dominical, por diversas situaciones, bien sea de manera absoluta o relativa⁴⁴⁷. Es por ello que HEDEMANN indica que la pérdida de la Propiedad es casi siempre correlativa a su adquisición por otra persona.⁴⁴⁸

En el entendido que si el objeto de Dominio se pierde (esta situación no se refiere únicamente al hecho físico de extraviar el objeto sino también que el negocio jurídico que dio paso a la adquisición del Dominio sea objeto de nulidad, resolución o rescisión; o que se pierda por orden judicial derivado de un juicio ejecutivo, o en casos especiales que el propietario sea expropiado en razón de utilidad pública como se explicó previamente); se destruye (la destrucción se da por el consumo dentro de los límites establecidos en la ley, recordando que el Dominio no es un poder ilimitado); o se extingue, dando como consecuencia que la Propiedad se suprime absolutamente⁴⁴⁹. MUSTO declara que *“en general, se entiende que la pérdida es absoluta cuando el objeto se destruye o desaparece, o bien cuando se torna inidóneo como tal para ser objeto del Derecho de Dominio”*.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Véase: Guillermo A. Borda *“Hay que distinguir dos casos distintos de extinción o pérdida del dominio: a) la que importa una extinción del dominio sobre una cosa que no es adquirida por nadie (extinción absoluta); y b) la pérdida del dominio para una persona, porque es adquirido por otra (extinción relativa). (Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.40)*

⁴⁴⁸Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 166

⁴⁴⁹ En ese mismo sentido: Gustavo E Rodríguez Montero E Iliana De La C. Concepción Toledo establecen que la *-Prescripción extintiva: exige un hecho negativo, el abandono o inacción del titular del Derecho que se pierde. Comprende los Derechos reales y personales.* (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD, disponibilidad y acceso en http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/adquisicion_propiedad.html)

⁴⁵⁰Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 532

Mientras que se considera como una forma relativa desde el punto de vista, de quien se ve despojado de la Propiedad, cuando el Dominio pasa a otra persona de cualquiera de modos expuestos como formas de adquirir el Derecho de Propiedad. Es por ello que MUSTO declara que *“Es relativa o traslaticia, cuando deja de pertenecer a una persona y pasa a pertenecer a otra, sea que haya habido una transferencia, sea que el ordenamiento jurídico atribuya, reunidos ciertos requisitos, la Propiedad a otra persona.”*⁴⁵¹

Así mismo el referido autor hace énfasis a que son modos absolutos⁴⁵² de extinguir el Dominio los siguientes:

(...)a) la destrucción de la cosa,

*b) la puesta de la cosa fuera del comercio*⁴⁵³;

c) la recuperación de la libertad de los animales salvajes o domesticados,

*y d) el abandono del Dominio. (...)*⁴⁵⁴

De igual manera continua declarando MUSTO que son modos relativos o transitivos de extinguir el Dominio cuando la adquisición de la Propiedad se produce por transmisión voluntaria, siendo el caso es el más común de enajenación de la cosa mediando título y tradición.⁴⁵⁵

⁴⁵¹Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 532

⁴⁵² La normativa Argentina brinda estos supuestos, contemplados en los Art.2604.- “El Derecho de propiedad se extingue de una manera absoluta por la destrucción o consumo total de la cosa que estaba sometida a él, o cuando la cosa es puesta fuera del comercio.”; Art. 2605, 2606, 2607. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁴⁵³ Véase: artículos. 443, 444 del CC Guatemala, que señala la existencia de cosas fuera del comercio.

⁴⁵⁴Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 532

⁴⁵⁵Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 535

PUIG PEÑA señala que además del previamente descrito, son modos relativos de pérdida del Dominio, cuando la voluntad del poder público lo determina⁴⁵⁶. En este caso se deben comprender los supuestos de pérdida de la Propiedad por intermediación del Estado en el uso de su potestad soberana, tal es el caso del comiso de los instrumentos o efectos del delito, los casos de requisa por necesidades de guerra y la expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

7.1 DOMINIO REVOCALBE

Se entiende por Dominio revocable, cuando la Propiedad ha sido transmitida a través de un negocio jurídico de carácter revocable sujeto a situaciones previstas por el transmitente y aceptada por el receptor, que en supuesto que alguna de ellas concurra el Dominio regresa al transmitente, de esta manera se rompe el vínculo jurídico existente entre el propietario y las cosas⁴⁵⁷.

Es por ello que en virtud de ese carácter revocable con el que ha sido transmitida la Propiedad, es que el propietario puede ser privado de la Propiedad⁴⁵⁸, derivado de una causa proveniente del propio título⁴⁵⁹. NAVAS infiere que (...) Son supuestos de Dominio revocable los Dominios transmitidos como consecuencia:

- Del contrato de compraventa con las siguientes cláusulas accesorias
 - Venta bajo condición

⁴⁵⁶ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 241

⁴⁵⁷ Federico Puig Peña infiere que *“la revocación de la propiedad hace referencia a cualquier causa de resolución del vínculo jurídico que une al hombre con las cosas que le pertenecen. Así, dentro de esos términos generales cabe comprender..., también las distintas causas rescisorias de la propiedad...”*(Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 251)

⁴⁵⁸ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 147.

⁴⁵⁹ Puede observarse que en el CC. Argentina en Art.2663.se incluye esta definición doctrinal: *“Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.”* El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

- Venta con pacto comisorio expreso
- Venta a plazos donde el pacto comisorio es tácito
- Venta con reserva de Dominio
- Del contrato de donación como consecuencia
 - Del incumplimiento de los cargos
 - De la revocación por ingratitud (...)
 - De la donación a terceros en fraude de un heredero preterido⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999. Pág. 147.

CAPÍTULO 8: ACCIONES DE PROTECCIÓN

En lo que refiere al presente tema se hace necesario hacer alusión a lo expresado por COING, ya que manifiesta que la protección jurídica de la Propiedad se configuró en los Derechos nacionales europeos del siglo XIX siguiendo por completo el modelo del Derecho romano.⁴⁶¹

Es por ello que Leonel PEREZNIETO⁴⁶² hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que en el artículo 7 establece que toda persona tiene Derecho a la Propiedad individual y colectivamente, por lo que nadie será privado arbitrariamente de ella.

Como ha sido demostrado en los antecedentes de la Propiedad, la misma ha sido objeto de protección por parte del Estados, contemplada dentro del ordenamiento jurídico de cada país, reconociéndolo como un Derecho inherente a las personas⁴⁶³. En Guatemala la Constitución Política de la República de Guatemala⁴⁶⁴ regula en el artículo 41, que el mismo no puede ser limitado de forma alguna. Al igual que la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tibi Vs. Ecuador establece en el párrafo 209 que: *El artículo 21 de la Convención Americana establece: ... 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de*

⁴⁶¹Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 482.

⁴⁶²Pereznieto Castro, Leonel. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, parte especial. Oxford, México, 2007. Pág. 391

⁴⁶³Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. *Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. Los Derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los Derechos que la Constitución garantiza.*

⁴⁶⁴Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. *Artículo 41.- Protección al Derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el Derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.*

*indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. [...]*⁴⁶⁵

Con lo cual se constituye como un derecho fundamental, ya que es un derecho subjetivo garantizado en una Constitución normativa, que además su reconocimiento es universal e históricamente desde la aparición de las Constituciones, haciendo su presencia imprescindible en cualquier Constitución legítima⁴⁶⁶.

Ya que la propiedad como objeto de regulación de los textos constitucionales aparece desde las primeras etapas del Estado constitucional; es suficiente recordar el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793.⁴⁶⁷

Es por ello, que se establecen los medios legales correctos, como métodos de defensa para restituir el Derecho al propietario que se ha visto despojado de él. Es por lo cual BORDA infiere que “*Todas ellas forman un conjunto de remedios que confieren al propietario una sólida defensa contra los ataques ilegítimos de que pueda ser objeto por parte de otros particulares.*”⁴⁶⁸

ACCIONES QUE TIENEN POR OBJETO LA PROTECCIÓN

El objeto de los mecanismos legales para la defensa del Derecho de Propiedad para PUIG PEÑA quien cita a *PUIG BRUTAU*, establece que: (...) *en tenor a las*

⁴⁶⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Tibi Vs. Ecuador**. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 209

⁴⁶⁶ López Quetglas, Francisca: El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión) Anuario jurídico y Económico Escorialense, xxxix (2006) 335-362/ ISSN: 1133-3677. Disponibilidad y acceso en: file:///C:/Documents%20and%20Settings/mandi/Mis%20documentos/Downloads/Dialnet-EIDerechoALaPropiedadPrivadaComoDerechoFundamental-1465574.pdf

⁴⁶⁷ Carbonell, Miguel: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina jurídica, número 185, primera edición, universidad nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2004. Pág. 749

⁴⁶⁸ Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.269; en ese mismo sentido véase: Martin Wolf “*La pretensión corresponde al propietario, tanto al de muebles como al de inmuebles, tanto al propietario exclusivo como al copropietario, siempre que carezca de la posesión inmediata y en tanto en cuando al poseedor no le asista frente a aquél un Derecho a la posesión*” (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 563)

perturbaciones que puede sufrir el propietario, se distinguen los cuatro grupos de acciones siguientes:

1° cuando se intente desconocer su cualidad de propietario sin que medie una perturbación de hecho, la acción procedente es la declaratoria.

2° cuando el propietario sufra una perturbación efectiva, que suponga la privación del objeto de su Derecho de manera total y con independencia de que se alegue o no un supuesto de Derecho que lo justifique, procede el ejercicio de la acción reivindicatoria o de las que actualmente pueden considerarse como variantes o formas colaterales de la misma: la publicana y la acción ad exhibendum.

3° cuando la perturbación consista en la alegación por un tercero de un gravamen sobre la cosa que pertenece al propietario, suponiendo su perturbación parcial, la acción a ejercitar será la negatoria (...)⁴⁶⁹

Dentro de las acciones que puede optar el propietario son:

8.1 ACCIÓN REIVINDICATORIA (REI VIDICATIO)

Como defensa de la Propiedad, esta acción pretende que el propietario despojado recupere la Propiedad de quien la posee de manera ilegítima y quien sin embargo reclama ser el legítimo propietario. PUIG PEÑA define que *“la llamada acción reivindicatoria que constituye la más eficaz y enérgica defensa de la Propiedad, y que consiste en la pretensión por la cual el propietario de una cosa que se ve privado de la misma se dirige, para recobrarla, contra el que la está poseyendo o detentando sin pertenecerle.”⁴⁷⁰*

⁴⁶⁹ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 84

⁴⁷⁰ Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 86-87; en ese mismo sentido véase: MANUEL ALBALADEJO *Acción reivindicatoria tiende a recuperar la cosa que se nos arrebató... la acción reivindicatoria tiende a que la cosa sea restituida a su propietario por quien la posee indebidamente. Compete, pues, al propietario que tiene Derecho a poseerla, contra el poseedor que carece de él...Constituye la más eficaz defensa del Derecho de propiedad...la acción reivindicatoria persigue: 1*

Así mismo CASTÁN TOBEÑAS señala que el Derecho de reivindicar consiste en la facultad que tiene el propietario de reintegrarse en el poder que le corresponde de la cosa por medio de una acción judicial⁴⁷¹

Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala únicamente se encuentra el artículo 469 del Código Civil⁴⁷², que refiere que el propietario de una cosa tiene el Derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador.

REQUISITOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:

- a. Quien reclama o ejerce la acción reivindicatoria⁴⁷³, es decir el actor, debe ser el propietario (o al menos alega fehacientemente serlo) para lo cual debe de probar que ostenta la titularidad dominical mediante justo título⁴⁷⁴, pues es este la prueba

que sea declarado el Derecho de propiedad de quien la interpone; 2 que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre que aquél recae. (Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 343-345); (Lasarte, Carlos PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007. Pág. 160); (Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952, Pág. 59); **Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 122-2011.Sentencia del 16/05/2012; Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 146-2002 Sentencia del 31/03/2003;** (“Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html)

⁴⁷¹CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957. Pág. 123

⁴⁷²Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁴⁷³(Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html)

⁴⁷⁴Gustavo E Rodríguez Montero e Iliana de la C. Concepción Toledo establecen que los elementos Subjetivos: *Prueba del dominio del actor: quien reivindica tiene que probar que ostenta título de propiedad donde esté identificada la cosa lo cual es presupuesto procesal de legitimación. El demandado tiene bajo su poder la cosa objeto de la Litis.* (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html), en ese mismo sentido véase: (Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961. Pág. 1265); (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 404); (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 49-50)

Real para poder reivindicar la Propiedad. PUIG PEÑA⁴⁷⁵ “*declara que desde antiguo se admite la consideración general de que sólo está legitimada, desde el punto de vista de la acción, la persona que es propietaria de la cosa que se reivindica.*”

- b. Se debe determinar el objeto que se desea reivindicar⁴⁷⁶, en base al título con el que se prueba la titularidad dominical.
- c. Debe establecerse claramente que existe una perturbación al Derecho de Propiedad del actor, es decir que el dicho bien se encuentra en posesión de otra persona, (quien no debe ostentar ninguna forma de posesión legítima) identificándola⁴⁷⁷ correctamente para poder sustanciar el juicio y que esta persona presente las pruebas de descargo que considere oportunas.

Jaime GUASP y Pedro ARAGONESES declaran que indudablemente la reivindicación de la Propiedad tiene una manifestación procesal, más no general un tipo peculiar de proceso, sino que se remite al proceso ordinario.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 89); en ese mismo sentido véase: Antonio M. Borrel Y Soler infiere que para ejercitar dicha acción se requiere, al tiempo de la contestación de la demanda, el actor sea propietario de la cosa que reivindica... equivale a decir que no ha dejado de ser propietario. (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 397)

⁴⁷⁶ Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html); también véase: Federico Puig Peña establece que “...siempre hacia la posibilidad de reivindicar, tanto los muebles como los inmuebles...y que se precisan que sean identificables, ya que sólo así pueden ser perseguidas en manos de los terceros... 1º que, tratándose de bienes inmuebles, deberá fijarse con precisión la situación, cabida y linderos de la finca, de tal modo que no pueda dudarse cuáles sean... 3º...la medida superficial es un dato secundario de identificación, para la cual bastan los linderos.” (Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 49-50); (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 393)

⁴⁷⁷ (Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html); en ese mismo sentido véase: ANTONIO M. BORREL Y SOLER expresa que “toda persona en potencia puede ser demandada por esta acción...consiste en que posea la cosa que se reivindica. (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 397)

⁴⁷⁸ Guasp, Jaime y Pedro Aragoneses. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II, Procesos declarativos especiales, Quita edición, Editorial Civitas, España, 2002, Pág. 68

8.2 ACCIÓN PUBLICIANA

Esta acción surge para configurar de manera definitiva a la Propiedad *bonitaria*⁴⁷⁹. También llamada “*actio Publiciana*”⁴⁸⁰, fue creada por el pretor, con el fin que el propietario del bien bonitaria pudiese solicitar la restitución a cualquier tercero⁴⁸¹.

Este tipo de acción igualmente pretende es restituir la Propiedad al poseedor del bien, sin embargo en la actualidad se considera que la misma ha sido sustituida por la acción Reivindicatoria. ALBALADEJO manifiesta igualmente que “*Se discute si hoy en día subsiste en nuestro Derecho la acción publiciana, que en el Derechoromano se concedía para proteger al poseedor que se hallaba en vías de usucapir. Se basaba en la ficción de que ya se había cumplido el tiempo de usucapión. Y le permitía, frente a cualquier poseedor de condición inferior, recobrar la cosa.*”⁴⁸²

COING señala precisamente que en la mayoría de países, la *actio publiciana* fue suprimida o muy discutida su supervivencia. El Derecho suizo y alemán no la conocen. Existió naturalmente en las zonas de Derecho común y de acuerdo con la doctrina, también en Austria.⁴⁸³

8.3 ACCIÓN DECLARATIVA

Mediante esta acción, el actor lo que pretende obtener es una declaración judicial que determine que el propietario del bien, de esta manera la titularidad dominical que

⁴⁷⁹Román Iglesias González y Marta Morinealduarte definen que la propiedad bonitaria se configuraba cuando “*faltaba alguno de los requisitos exigidos por el Derecho civil. Solamente la reconocía el Derecho honorario, pero con el transcurso del tiempo, por usucapion, se podía convertir en propiedad quiritaria.*” (Iglesias González, Román y Marta Morinealduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág. 122)

⁴⁸⁰Iglesias González, Román y Marta Morinealduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág. 123

⁴⁸¹ “en el transcurso del plazo para usucapir, podía ejercer el usucapiente, contra cualquier otro que no fuese el verdadero dueño de la cosa”. De la Plaza, Manuel. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Vol. II. Primera Parte, Tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 293-294

⁴⁸²Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 358

⁴⁸³Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 483

ostenta, pueda ser oponible frente a terceros. Es por ello que el actor no está obligado a determinar si el bien se encuentra en posesión de un tercero sin Derecho alguno.

8.3.1 DIVISIÓN DE LA PROPIEDAD COMÚN:

Para pedir la división de la cosa común en la copropiedad, en la antigua Roma era conocida como la *actio communi dividundo*⁴⁸⁴

Tal y como lo establece el artículo 492 del Código Civil de Guatemala⁴⁸⁵, nadie estará obligado a permanecer bajo el régimen de copropiedad, es por ello que si existe discrepancias entre los copropietarios, estos pueden solicitar la división de la cosa. GUASP Y ARAGONESES manifiestan que en efecto este tipo de acción supone un verdadero proceso de índole declarativo, pues es un proceso de cognición, constitutivo y especial que tienden a obtener la división o reparto de una cosa común dentro de sus copropietarios.⁴⁸⁶

En el caso de Guatemala, existe un proceso normado dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, bajo el tipo de proceso Oral con el nombre de Juicio Oral de División de la Cosa Común⁴⁸⁷. Sin embargo en España no existe una normativa extensa sobre el tema pues el artículo 406 del CC. España⁴⁸⁸ remite que se le serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia.

8.4 ACCIÓN NEGATORIA

Esta acción contrapuesta a la declarativa, el actor pretende que se declare que el bien no se encuentra bajo el Dominio de quien se ha atribuido tal calidad. Negando así el Derecho del demandado. Ante ello ALBALADEJO manifiesta que *“El propietario niega*

⁴⁸⁴ Iglesias González, Román y Marta Morineaulduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009. Pág. 102

⁴⁸⁵ Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁴⁸⁶ Guasp, Jaime y Pedro Aragoneses. DERECHO PROCESAO CIVIL. Tomo II, Procesos declarativos especiales, Quita edición, Editorial Civitas, España, 2002, Pág. 69

⁴⁸⁷ Véase art. 199, 219-224 de Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

⁴⁸⁸ Véase: Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889

*el Derecho que otro pretende tener, tiene a que se declare que la cosa no está Realmente sometida al Derecho que otro ejerce sobre aquélla, y a que se haga cesar tal ejercicio.*⁴⁸⁹

Es decir que la acción negatoria no pretende defender la Propiedad contra una privación total de la cosa, sino busca la restricción del señorío atribuido por la persona que no le corresponde.⁴⁹⁰

8.5 ACCIONES QUE TIENEN POR OBJETO LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES

Manuel DE LA PLAZA⁴⁹¹ refiere que estas acciones surgen ante la existencia de un desacuerdo entre el Registro y la realidad jurídica extra registral. Ya sea porque no se haya tenido acceso al Registro ante el surgimiento de una relación jurídica inmobiliaria, o bien se haya extendido con errores, razón por la cual se hace necesaria su rectificación.

En el caso específico de Guatemala, se pueden observar las siguientes acciones:

8.5.1 TRÁMITES DE MEDIDAS

Las Propiedades inscritas cuya extensión superficial no conste en el Registro General de la Propiedad, deberán ser medidas de conformidad con las estipulaciones de la Ley de Transformación Agraria⁴⁹², ante la Sección de Tierras de la Escribanía de Gobierno, del Ministerio de Gobernación, a efecto de que se subsane la omisión de las respectivas inscripciones de Dominio, lo que se dispondrá en el acuerdo gubernativo que apruebe las operaciones topográficas correspondientes.

⁴⁸⁹ Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 364

⁴⁹⁰ Véase Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 364

⁴⁹¹ De la Plaza, Manuel. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Vol. II. Primera Parte, Tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 317

⁴⁹² Véase: Arts. 164, 165 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria Decreto 1551

8.5.1.1 TRÁMITE DE EXCESOS

La parte del terreno comprendida dentro de los linderos de una Propiedad privada, que exceda a la extensión inscrita, será considerada como exceso. Los excesos en fincas rústicas de Propiedad particular pertenecen a la Nación y se prohíbe titularlos supletoriamente o adquiridas en forma distinta a la señalada en Ley de Transformación Agraria⁴⁹³. Los propietarios de fincas rústicas debidamente cultivadas, que posean una extensión mayor que la registrada, podrán inscribir el exceso a su favor⁴⁹⁴, igualmente ante la Sección de Tierras de la Escribanía de Gobierno, del Ministerio de Gobernación, derivado del procedimiento establecido en la referida Ley.

8.5.1.2 RECTIFICACIÓN DE ÁREA

Los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en el Registro General de la Propiedad, podrán solicitar ante notario, la rectificación del área de tales inmuebles, en la forma y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Rectificación de Área⁴⁹⁵

5.5.2 TITULACIÓN SUPLETORIA

El poseedor de bienes inmuebles que carezca de título inscribible en el Registro General de la Propiedad, podrá solicitar la titulación supletoria ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. El interesado deberá probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años⁴⁹⁶, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos. El procedimiento a seguir se encuentra establecido en la Ley de Titulación Supletoria⁴⁹⁷

⁴⁹³ Véase: Arts. 164, 165 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria Decreto 1551

⁴⁹⁴ Véase: Arts. 206 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria Decreto 1551

⁴⁹⁵ Véase art. 1 Ley de Rectificación de Área. Decreto Ley 125-83

⁴⁹⁶ Véase capítulo VIII de la Usucapión; art. 651 CC. Guatemala. Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁴⁹⁷ Véase art. 1 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Titulación Supletoria. Decreto 49-79

8.6 ACCIONES NO PRIVATIVAS DE LA PROPIEDAD, QUE TIENDEN A PROTEGER LA POSESIÓN

Los llamados interdictos radican su origen igualmente en la regulación dada por los romanos⁴⁹⁸, Mario AGUIRRE GODOY señala que a los que se le adjudica mayor antigüedad es a los interdictos de *grande legenda y de arboribus caedenndis*, que eran con los que se pretendía defender los frutos caídos de un árbol, pues le pertenecían a su propietario y el segundo protegía la posibilidad de poder exigir el corte de ramas del árbol en el fundo vecino que producía sombras.⁴⁹⁹

Lo anterior sienta sus bases en lo descrito por GUASP Y ARAGONESES quienes manifiestan que *“hay que reconocer, que aun siendo la posesión un hecho, puede operar como fundamento de una reclamación judicial, la cual... opera eficazmente, sin necesidad de invocar la cobertura de un Derecho subjetivo perfecto, en el más riguroso sentido”*.⁵⁰⁰

De lo cual puede deducirse que son procesos dirigidos a proteger y restaurar la posesión⁵⁰¹, sin embargo BORDA⁵⁰² declara que si bien dichas acciones posesorias pueden, en algunos casos volverse contra el propietario, lo normal es que el propietario sea al mismo tiempo el poseedor, por lo tanto dichas acciones supondrían una efectiva protección para sus Derechos.

⁴⁹⁸ Véase Von Ihering, Rudolf ESTUDIOS SOBRE LA POSESIÓN. Volumen 7; México, Oxford, 2000. Pág. 88

⁴⁹⁹ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA. Tomo II, Volumen 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala, 1982, Pág. 110.

⁵⁰⁰ Guasp, Jaime y Pedro Aragoneses. DERECHO PROCESAO CIVIL. Tomo II, Procesos declarativos especiales, Quita edición, Editorial Civitas, España, 2002, Pág. 97

⁵⁰¹ Martin Wolf *“La pretensión corresponde al propietario, tanto al de muebles como al de inmuebles, tanto al propietario exclusivo como al copropietario, siempre que carezca de la posesión inmediata y en tanto en cuando al poseedor no le asista frente a aquél un Derecho a la posesión”* (Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 563)

⁵⁰² Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, Pág.269.

Es por ello que se hace mención a los mismos, remitiéndose a lo regulado dentro de la normativa guatemalteca, específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala⁵⁰³, que se contempla 4 interdictos:

A. DE AMPARO POSESIÓN Y TENENCIA

Este juicio procede cuando quien se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo. Esto se encuentra regulado en los artículos 253 y 254 del Código Procesal Civil y Mercantil⁵⁰⁴.

B. DE DESPOJO

Cuando quien tenga la posesión o la tenencia de un bien inmueble o de Derecho Real, que fuere desposeído, con fuerza o sin ella, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, puede pedir la restitución de la misma ante el juez respectivo correspondiente. En base a lo preceptuado en los artículos 255 al 258 del Código Procesal Civil y Mercantil⁵⁰⁵.

C. DE APEO Y DESLINDE.

En caso de existir alteración de límites entre heredades, se puede promover interdicto de apeo o deslinde, de conformidad con el artículo 259 del Código Procesal Civil y Mercantil⁵⁰⁶. Ante ello ALBALADEJO define que “*deslindar es fijar los linderos límites materiales de una finca; amojonar es señalar esos límites como mojones*”⁵⁰⁷

⁵⁰³ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

⁵⁰⁴ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

⁵⁰⁵ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

⁵⁰⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

⁵⁰⁷ Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 374; continua manifestando el referido autor que: *el deslinde presupone la duda sobre el recorrido de la línea divisoria.*” Pág. 374; en ese mismo sentido véase: Antonio M. Borrel Y Soler infiere que *todo propietario tiene Derecho a conocer a qué se extiende su dominio; cuando éste recae sobre una finca rústica, tal facultad se concreta en el Derecho de pedir y obtener el deslinde de su propiedad para distinguirla de las vecinas, y el que señalen los límites en forma visible y permanente. Asevera que en esto consiste el deslinde y amojonamiento, que es como una facultad previa al ejercicio de las facultades dominicales, si bien puede solicitarse en todo tiempo,*

D. DE OBRA NUEVA Y PELIGROSA

La obra nueva que causa un daño al público, produce acción popular, que puede ejercitarse judicialmente o ante la autoridad administrativa. Cuando la obra nueva perjudica a un particular, sólo a éste compete el Derecho de proponer el interdicto. En tenor a lo preceptuado en los artículos 263 al 268 del Código Procesal Civil y Mercantil⁵⁰⁸

La persona que tenga Derecho al agua como fuerza motriz, puede denunciar la obra nueva, cuando por ella se embarace el curso o se disminuya el volumen o la fuerza del agua cuyo disfrute le corresponda.

para que el propietario tenga la seguridad de que ejercita el dominio en toda su integridad, sin merma ni extralimitación. (Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 79)

⁵⁰⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

CAPÍTULO 9: PROPIEDADES ESPECIALES

Al principio del presente trabajo se hizo mención de bienes corporales e incorporales que son objeto de Propiedad que, sin embargo, por la peculiaridad de los mismos, tienen un trato especial en cuanto a la regulación que las norma. Entre estas se pueden observar la Propiedad de: minas, aguas, intelectual e industrial. ALBALADEJO expresa que *“sobre ciertas cosas corporales y específicamente determinadas, como las aguas y las minas, que, al menos éstas, objetivamente, serían susceptibles de Propiedad, sin embargo, no reconoce siempre la ley un Derecho de Propiedad estrictamente hablando, sino poderes equivalentes en ciertos aspectos a aquél. Poderes que tienen peculiares características y una regulación no igual a la de la Propiedad corriente.”*⁵⁰⁹

9.1 AGUAS

9.1.1 HISTORIA DE LAS AGUAS

Las aguas al constituir un elemento vital⁵¹⁰ para la subsistencia del ser humano, a lo largo de la historia han recibido un tratamiento especial, de manera que pueda ser aprovechada por todos para los diferentes usos que se le ha dado.

En el Derecho romano se preveía que el uso de las mismas era de manera pública, cuando el flujo del líquido era constante, de lo contrario la misma podía ser objeto de

⁵⁰⁹Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 251

⁵¹⁰ En ese mismo sentido véase a GUILLERMO CABANELLAS establece el agua es *elemento tan fundamental para la vida, ha constituido siempre objeto de reglamentaciones jurídicas, por referirse a la navegación, a los riegos, al alimento humano, a la higiene de personas y de poblaciones.* (Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, Pág. 407); Verónica Spross y José Fernando Spross manifiestan que *“El agua constituye un bien esencial para todas las personas. Con el crecimiento de la población y el aumento en los usos que se le pueden dar, se incrementa la demanda por el recurso hídrico. La idea de que el agua, como bien necesario para vivir es demasiado valiosa como para ser controlada por las fuerzas del mercado hace a algunos concluir que, es necesaria la administración del Estado para regular su uso.”* (Spross, Verónica y José Fernando Spross. LA PROPIEDAD DEL AGUA EN GUATEMALA, Año: 36, Mayo 1994 No. 793, Universidad Francisco Marroquín, Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-793.html>)

Propiedad privada. Tal como se regulaba dentro del Código de Justiniano⁵¹¹ dentro del apartado 2, título 1, del libro 2, en el que se contemplaba que todos los ríos y puertos son públicos y por tanto todo el mundo tiene Derecho a pescar en ellos.

WOLF expone que en el antiguo Derecho alemán, las aguas, igual que los bosques, son de uso de todos los naturales de la nación. Luego, al desarrollarse la Propiedad singular de las fincas, nace también una Propiedad de las aguas cerradas, como lo son los estanques existentes en las fincas. En cuanto a las aguas corrientes, las pequeñas aparecen como partes de las tierras comunales. Las corrientes mayores, los ríos que sirven a la navegación, son propias de la nación; en dichas vías fluviales de la nación se desarrolló, igual que en las grandes vías terrestres, un Derecho regio exclusivo (regalía).⁵¹²

9.1.2 REGULACIÓN ESPECIAL

ARTEAGA CARVAJAL señala que dada la importancia del agua para la vida del hombre, desde tiempos antiguos ha existido la preocupación de reglamentar el uso y aprovechamiento adecuado de ella; desde la colonia numerosas disposiciones de los reyes trataron de llenar esa necesidad, tal como se puede observar en la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, Decretos de Carlos V, de la Reina y del Cardenal de la Talavera de los años de 1533, 1541, 1550, ordenanzas de Felipe II de 1523 etc. En ellos se dictaron disposiciones sobre el uso, Propiedad y aprovechamiento adecuado de las aguas.⁵¹³

⁵¹¹ Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998. Pág. 61

⁵¹²Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 685-687,; continua manifestando que: *A finales del siglo XIX y principios del XX, casi todos los Estados alemanes dictaron leyes de aguas...el objetivo de esta legislación no consistía solamente en subsanar la diversidad de los Derechos, su inseguridad y sus lagunas, sino también luchar contra los efectos nocivos de las aguas (protección contra inundaciones, afirmación de orillas, Derechos de desagüe) y sobre todo en el vigoroso fomento de la explotación de las energías hidráulicas y de impulso, riego, arrastre de desperdicios líquidos de fábricas. Al mismo tiempo se abandonó la concepción pura del Derecho privado, en que se basaban el Derecho común de aguas...* “

⁵¹³Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994. Pág. 99

AGUILAR GUERRA refiere que el Estado debe intervenir en toda actividad de carácter económico cuyo objeto sea el agua, a través de regulaciones de planificación hidrológica, con el fin de garantizar la realización de necesidades colectivas, pues como ya ha sido mencionado este es un recurso indispensable para la vida e igualmente para el ejercicio de actividades económicas⁵¹⁴.

Al ser un recurso vital no renovable, se hace necesaria la regulación especial sobre la materia. Dentro de las consideraciones que justifican este tipo de normativa especial, BORREL Y SOLER establece que *“existen diversas razones que abonan la promulgación de una legislación especial para las aguas. En primer lugar es una materia que en parte está sometida al Derecho Civil pero en otra lo está al administrativo. En segundo lugar el agua, por su naturaleza, es movable, no obstante lo cual se clasifica entre los bienes inmuebles.”*⁵¹⁵

Igualmente HEDEMANN encuentra su justificación en que toda la población necesita de las aguas, ya que están en relación directa con las necesidades más vitales del ser humano, que en ningún modo cabe, que el uso del agua se atribuya exclusivamente a los dueños del terreno en el que yace el recurso hídrico. Aunado a ello la escasez del agua y las restricciones en su uso son fenómenos que se reiteran sin cesar, por lo tanto la necesidad de economizar agua imprime al Derecho de aguas un carácter nuevo,

⁵¹⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. DERECHOS REALES. Colección de Monografías Hispalense, Guatemala, 2007, Pág. 216-217

⁵¹⁵ Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 294, véase también Néstor Jorge Musto establece que *“La magnitud de la problemática que encierra, está en relación con dicha importancia, en forma directa y la de su regulación con la mayor o menor abundancia o escasez de dicho elemento imprescindible. El aprovechamiento del agua, su potabilización y distribución en las grandes ciudades, la racionalización de su uso en las explotaciones rurales y provisión a las plantas industriales, constituyen serios desafíos en la vida moderna, que exige optimizar las condiciones de su suministro en la cantidad exacta y en el tiempo oportuno.”* (Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 580)

subordinado a las necesidades variables de las personas, desarrollado en el concepto de uso común.⁵¹⁶

En Guatemala, aunque no existe algún precepto legal⁵¹⁷ que brinde una clasificación de las aguas, en la normativa extranjera si existe dicha categorización, la cual es identificada por BORREL y SOLER quien señala que la referida sistematización comprende las siguientes:

1. *Río: es una corriente de agua continua más o menos caudalosa que va a desembocar en otra o en mar*⁵¹⁸.
2. *Arroyo: caudal corto de agua que corre casi siempre. Paraje por donde corre*
3. *Torrentera: quebrada o hendidura en tierra pendiente causada por la avenida de aguas llovedizas*
4. *Torrente. Corriente o avenida impetuosa de aguas que no es durable sino en tiempo de mucha lluvia y aguaceros.*
5. *Barranco: quiebra profunda que hacen en la tierra las corrientes de agua.*
6. *Rambla: terreno que las corrientes de agua dejan cubierta de arena después de las avenidas.*
7. *Manantial: nacimiento de las aguas.*
8. *Aguas pluviales y llovedizas. (...)*⁵¹⁹

9.2.3 REGULACIÓN DE LAS AGUAS

9.2.3.a. Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala⁵²⁰, como ya ha sido mencionado, el Artículo 127 regula el Régimen de aguas en el que se indica que todas las aguas son

⁵¹⁶Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Díez Pastor y Manuel González Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Págs. 326-327

⁵¹⁷ Véase Art. 127 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 1985, entrada en vigencia a partir de 14 de enero de 1986.

⁵¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española

⁵¹⁹Borrel y Soler, Antonio M. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955 Pág. 79

bienes de Dominio público, inalienables e imprescriptibles. “*Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia*”⁵²¹. Sin embargo, en Guatemala se carece totalmente de esta ley. Es por ello que se hace necesario un análisis dentro de las normas dispersas por todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, entre ellas se puede mencionar:

- Código Civil de 1932
- Código Civil Decreto 106,
- Código de Salud,
- Código Municipal⁵²²,
- Ley de Transformación Agraria⁵²³,
- Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente⁵²⁴,
- Ley Forestal⁵²⁵
- Ley de áreas protegidas⁵²⁶
- Ley de Minería⁵²⁷

En el Título Final del Código Civil Decreto Ley 106, el artículo 2181 establece que mientras se promulgue una Ley de Aguas de Dominio público, quedan en vigencia los

⁵²⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. Véase también *Artículo 128.- Aprovechamiento de aguas, lagos y ríos. El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicios de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.*

⁵²¹ Véase Art. 127 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.

⁵²² Véase Art. 68. Competencias propias del municipio. a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado;... Congreso de República de Guatemala, Código Municipal Decreto 12-2002

⁵²³ Véase art. 247 al 259 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria Decreto 1551

⁵²⁴ Véase Art. 12 Objetivos específicos: f) El uso integral y manejo racional de las cuencas y sistemas hídricos... y art. 15 El Gobierno velará por el mantenimiento de la cantidad del agua para el uso humano y otras actividades cuyo empleo sea indispensable, por lo que emitirá las disposiciones que sean necesarias... Congreso de República de Guatemala, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86

⁵²⁵ Véase art. 47 Cuencas Hidrográficas del Congreso de la República de Guatemala, Ley Forestal Decreto 101-96

⁵²⁶ Véase art. 13 de Congreso de la República de Guatemala, Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89

⁵²⁷ Véase art. 71 Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97

capítulos II, III, IV y V del título I, II y II del título VI del Código Civil Decreto 1932, y como ya ha sido mencionado se carece totalmente de esta ley, razón por la cual continúa parcialmente vigente la referida norma.

De tal cuenta que el artículo 399 del Código Decreto 1932⁵²⁸ establece que son del Dominio nacional las aguas de la zona marítima que rodea las costas de la República, así como lo son igualmente las aguas pluviales⁵²⁹.

Por otro lado en el artículo 402 se observa que norma igualmente que son de Dominio nacional y de uso común

“1°-Las aguas que nacen continua o discontinuamente en terrenos del mismo Dominio;

2°-Las continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales, en los expresados terrenos;

3°-Los ríos navegables o flotables, en la parte de su curso que tenga estas condiciones. Se entiende por ríos navegables o flotables, aquéllos cuya navegación o flote sea posible natural o artificialmente; y,

4°-Los ríos de cualquier clase y en toda la extensión que sirva de límite a la República, y los lagos o lagunas que no estén reducidos a Propiedad particular.”⁵³⁰

Y por lo tanto le corresponde a la Nación la facultad de dar concesiones para el aprovechamiento de caídas de agua que son de su Dominio⁵³¹.

Así mismo el artículo 412 norma que son del Dominio nacional, los lagos y lagunas formadas por la naturaleza, sin embargo continua estipulando que son Propiedad de los particulares los lagos, lagunas y charcas formados en terrenos en su respectivos Dominios, igualmente el artículo 413 refiere que pertenecen al dueño del predio en

⁵²⁸ Véase del artículo 399 al 430 Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932.

⁵²⁹ Véase el artículo 400 La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932.

⁵³⁰ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932.

⁵³¹ Véase artículos 403 al 407 Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932.

plena Propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medios artificiales.

Como puede observarse dichas disposiciones legales han quedado rezagadas ante las exigencias de conservación ecológica actual.

El referido Código de Salud⁵³² de Guatemala regula en el artículo 78 que el acceso y la cobertura de vital líquido se hará por el Estado en coordinación con las municipalidades y de esta manera garantizar el manejo sostenible. De la misma manera se regula que las fuentes de aguas son objeto de protección por parte del Estado, declarándolas de utilidad e interés público, por lo que se prohíbe la tala de árboles de las riberas.

9.2.3.b. Derecho comprado: El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Argentina, México y España.

Igualmente El Salvador carece de Ley específica de Aguas, sin embargo, en dicho país cuentan con un Anteproyecto de la Ley⁵³³, presentado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, presentada a la Asamblea Legislativa el 22 de Marzo de 2012. La misma pretende considerársele como Ley de orden público con el fin de regular la gestión integral de las aguas continentales, insulares y marinas dentro del territorio salvadoreño para garantizar su sustentabilidad y el Derecho al agua para la vida de todas las personas habitantes del país.

Por otro lado dentro de los países que cuentan con una normativa específica en la materia puede observarse:

⁵³²Congreso de República de Guatemala, Código de Salud Decreto 90-97. Artículo 78: *Acceso y Cobertura Universal. El Estado a través del Ministerio de Salud en coordinación con el Instituto de Fomento Municipal y otras instituciones del sector impulsará una política prioritaria y de necesidad pública, que garantice el acceso y cobertura universal de la población a los servicios de agua potable con énfasis en la gestión de las propias comunidades para garantizar el manejo sostenible del recurso. Véase también: Artículo 79. Obligación de las municipalidades. Es obligación de las Municipalidades abastecer el agua potable a las comunidades situadas dentro de su jurisdicción territorial conforme lo establece el Código Municipal y las necesidades de la población en el contexto de las políticas de Estado en esta materia y consignadas en la presente ley.* Artículo 80, 81, 84, 87, 89, 91 del mismo cuerpo legal.

⁵³³ Ante Proyecto General de Ley de Aguas de la República de El Salvador, disponibilidad y acceso en: <http://www.marn.gob.sv/phocadownload/AnteproyectoLeyGeneralAgua.pdf>; véase art. 1

9.2.3.b.a Honduras:

A través del Congreso Nacional decreta la Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009⁵³⁴ que data de 2009. Una Ley de orden público⁵³⁵ e interés general al que le son aplicables a las aguas continentales, insulares, superficiales y subterráneas, las aguas marítimas y otras sobre los cuales el Estado de Honduras ejerza su soberanía. El objeto⁵³⁶ de la presente es establecer las regulaciones aplicables al manejo adecuado del recurso agua para la protección, conservación, valorización y aprovechamiento del recurso hídrico.

Así mismo el artículo 2⁵³⁷, regula que el uso, explotación, desarrollo o cualquier otra forma de aprovechamientos del agua, de los ecosistemas y de los recursos relacionados a la misma, serán administrados por el Estado a través de la Autoridad del Agua, correspondiéndole al Gobierno Central la titularidad de la administración de las aguas, sus bienes y Derechos asociados.

9.2.3.b.b Nicaragua

Cuenta con la Ley General de Aguas Nacionales⁵³⁸ que data de 2007, igualmente considerada de orden público e interés social, ley que norma que el agua es Patrimonio Nacional, razón por la cual tiene el objeto⁵³⁹ de establecer el marco jurídico institucional para la administración, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento sostenible, para preservar los recursos hídricos existentes en el país. Por otro lado, prohíbe que el

⁵³⁴ Congreso Nacional de Honduras decreta Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009, Gaceta N° 32088 del Lunes 14 de Diciembre, 2009.

⁵³⁵ Véase art. 6 Congreso Nacional de Honduras decreta Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009, Gaceta N° 32088 del Lunes 14 de Diciembre, 2009.

⁵³⁶ Véase art. 1 Congreso Nacional de Honduras decreta Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009, Gaceta N° 32088 del Lunes 14 de Diciembre, 2009.

⁵³⁷ Véase art. 2- Titularidad de la Gestión. Congreso Nacional de Honduras decreta Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009, Gaceta N° 32088 del Lunes 14 de Diciembre, 2009.

⁵³⁸ Asamblea Nacional de la República de Nicaragua ordena Ley General de Aguas, Publicado en La Gaceta No. 169 del 04 de Septiembre del 2007.

⁵³⁹ Véase Art. 2 Asamblea Nacional de la República de Nicaragua ordena Ley General de Aguas, Publicado en La Gaceta No. 169 del 04 de Septiembre del 2007.

servicio de agua potable sea objeto de privatización⁵⁴⁰, pues su administración y control es responsabilidad del Estado, a través de las instituciones creadas para dichos propósitos. Así mismo contempla el reconocimiento del Derecho de los pueblos indígenas⁵⁴¹ del país y el de las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, para el uso y disfrute de las aguas que se encuentran dentro de sus tierras comunales.

9.2.3.b.c Costa Rica

Posee una de las Leyes vigente sobre el tema de Aguas⁵⁴², más antigua, ya que la misma fue promulgada en 1942. Sin embargo los costarricenses en búsqueda de evolucionar el Derecho vigente, mediante iniciativa popular, han propuesto un nuevo proyecto de ley de aguas que cumpla con las expectativas del nuevo milenio, llamada Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico⁵⁴³, la cual ha recibido el dictamen afirmativo por parte de la Asamblea Legislativa del país, para poder proseguir con el trámite respectivo de aprobación del decreto.

La Ley de Aguas de 1942, contiene dentro de su regulación, la distinción entre aguas de Dominio público y privada⁵⁴⁴. Aunado a lo anterior, la presente norma contiene regulado todo lo referente a la Adquisición inmobiliaria causada por las Aguas⁵⁴⁵, tales como mutación de cauce, formación de isla, aluvión, avulsión etc.

⁵⁴⁰ Véase Art. 4 Asamblea Nacional de la República de Nicaragua ordena Ley General de Aguas, Publicado en La Gaceta No. 169 del 04 de Septiembre del 2007.

⁵⁴¹ Véase art. 6 Asamblea Nacional de la República de Nicaragua ordena Ley General de Aguas, Publicado en La Gaceta No. 169 del 04 de Septiembre del 2007

⁵⁴² Congreso Constitucional de la República de Costa Rica decreta Ley de Aguas No. 276, 28 de Agosto de 1942.

⁵⁴³ Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica. Departamento de Comisiones: Comisión Permanente Especial de Ambiente: Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico; Expediente No. 17.742. Disponibilidad y acceso en: http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Proyecto-integrada-hidrico-dictamen-comision_ELFFIL20140401_0001.pdf

⁵⁴⁴ Véase: art. 1 al 9. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica decreta Ley de Aguas No. 276, 28 de Agosto de 1942.

⁵⁴⁵ Art. 77 al 88 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica decreta Ley de Aguas No. 276, 28 de Agosto de 1942.

9.2.3.b.d México

Contiene regulación del tema de aguas, dentro de la Ley Federal de Ley de Aguas Nacionales⁵⁴⁶ de 1992, la misma es una norma de orden público e interés social que tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.

9.2.3.b.e Argentina

A través de la Ley N° 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas⁵⁴⁷, de 2002 , norman el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas con el fin⁵⁴⁸ de establecer los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas. Sin embargo dicha norma contiene 10 artículos, ya que el Código Civil vigente dentro de su marco normativo, es bastante extenso en la regulación del tema de aguas.

9.2.3.b.f España

Recoge lo normado sobre la materia en la Ley de Aguas⁵⁴⁹, misma que tiene por objeto la regulación del Dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas, con dicho Dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149⁵⁵⁰ de la Constitución española.

⁵⁴⁶Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de Estados Unidos Mexicanos, expide Ley de Aguas Nacionales, aprobada en diciembre de 1992

⁵⁴⁷El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley N° 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, Sancionada: 28/11/02; Promulgada: 30/12/02; Publicada: 03/01/03.

⁵⁴⁸ Véase Art. 1 de El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley N° 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, Sancionada: 28/11/02; Promulgada: 30/12/02; Publicada: 03/01/03.

⁵⁴⁹Art. 1 Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. España

⁵⁵⁰ Art. 149, inciso 22 La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas cuando su

9.2 MINAS

9.2.1 HISTORIA DE LAS MINAS

Con el desarrollo humano y descubrimiento de su entorno natural, como fuente de riqueza, surge el valor adquisitivo por los minerales producidos por la tierra, pronto, su costo y la escases de los mismos dirigen la forma de regulación de los preciados productos inorgánicos.

En el antiguo Derecho romano la Propiedad se extendía en lo vertical, incluyendo todo lo que se encontrara por debajo del fundo⁵⁵¹.

Posteriormente, ESPÍN CÁNOVAS expresa que ante el sistema de la Propiedad particular de las minas, desde la Edad Media, se desarrolla la figura de la regalía de minas paralelamente a la exclusiva de caza, juntándose en muchas ocasiones ambas explotaciones como “*caza sobre la tierra y en ella*”. Como consecuencia esta regalía de minas, tuvo un amplio desarrollo en algunos países, como Alemania, y es entonces que el Derecho a beneficiarse de los minerales ya no formaba parte de la Propiedad inmueble. Es así que los minerales comienzan a representar una cosas nullius.⁵⁵²

WOLF expone que en el Derecho alemán más antiguo, la facultad para el trabajo de los minerales era parte de los Derechos inherentes a la Propiedad de un inmueble.⁵⁵³

aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial. Constitución de España, Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978. disponibilidad y acceso: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/normativas/legislacion%20espanola.pdf

⁵⁵¹ Véase también: Diego Espín “*En principio procedente de los postglosadores de la ilimitada extensión de la propiedad en sentido vertical, determino la concepción de la atribución de la propiedad del subsuelo minero al dueño del suelo, considerando las minas como partes fundi.*” (Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 288)

⁵⁵² Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 289

⁵⁵³ Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 660; continua manifestando el referido autor que: *la regalía de minas. Desde el siglo x se crearon regalías de minas derivadas de los Derechos exclusivos sobre minas, invocados ya por*

COING señala que el Derecho de minas fue regulado en el siglo XIX en la mayoría de los países mediante leyes especiales, Francia fue por delante con la Ley del 21-4-1810, que ejerció gran influencia en Europa. Continúo rigiéndose en Holanda (novelas 1904 y 1920), Bélgica y Luxemburgo (diversas novelas 1911) e influyó en el Derecho portugués e incluso en el prusiano. El Derecho español tuvo un desarrollo particular (leyes del 6-7-1859, Reglamento del 29-12-1968, ya que en dichos ordenamientos se dividió el inmueble en 2 capas: la capa superficial, el suelo y la que está bajo tierra, el subsuelo. La primera se extiende hasta donde se utiliza normalmente y le pertenece al dueño. La segunda, por el contrario es Propiedad del Estado⁵⁵⁴). En Italia, Alemania y Suiza el Derecho de minas no se unificó, existían leyes provinciales, cantonales o territoriales.⁵⁵⁵

Y es así que derivado de lo anterior que PUIG PEÑA concluye que actualmente existen razones económicas que determinan un preDominio de aquellas legislaciones que de una manera u otra reconocen la Propiedad, o al menos prioridad, por parte del Estado en la explotación de riquezas mineras.⁵⁵⁶

9.2.2 EXPLOTACIÓN MINERA

HEDEMANN expresa que a lo largo de la Historia pueden observarse a 3 pretendientes de las minas: 1) el Estado, 2) El propietario de las Tierras y 3) otra persona que no es propietario del fundo pero que desea explotar determinada mina. Es por ello que los Estados adoptan diferentes posturas en las diferentes legislaciones; ya sea

los reyes francos. El Derecho de minas se desarrollo paralelamente con el de caza: a la exclusiva de la caza era correlativa la de minas y, en muchas ocasiones, ambas explotaciones se juntaba como "caza sobre la tierra y en ella". El regalismo de la explotación minera se halla plenamente desarrollado en el siglo xii, y se manifiesta con frecuencia. Especialmente la constitutio de regalibus de 11587, dada sólo para Italia y recibida después en Alemania..., contaba cenrre las regalías las minas de plata y los ingresos de las salinas (argentariae y redditussalinarum). Constituidas las soberanías territoriales, la regalía de las minas y la de las salinas... llegaron a manos de los soberanos territoriales

⁵⁵⁴Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.Pág. 484

⁵⁵⁵Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.Pág. 483

⁵⁵⁶ véase Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976, Pág. 323

conformando que las minas sean de Propiedad privada,arrogándose sólo la función de vigilancia y dirección⁵⁵⁷; o bien las hace propias parcialmente o las nacionaliza y a través de las regalías proveniente del Derecho medieval concede el Derecho a extraer los minerales a cambio de dichas prerrogativas.⁵⁵⁸

Siendo en el caso que los minerales sean parte de los bienes de los Estados, para que los mismos sean explotados, se confieren concesiones que suponen el uso goce y disfrute de los minerales. WOLF expresa que *“El que encuentre minerales durante la busca, puede solicitar la concesión de la Propiedad minera. Su solicitud se denomina “Mutung” (petición), expresión conservada del antiguo Derechofeudal de los tiempos de la regalía de las minas”*.⁵⁵⁹

GATTI y ALTERINI declaran que el Derecho concesionario minero es el Derecho Real de explotar y disponer de las minas, que constituyen una Propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran.⁵⁶⁰ Así mismo se encuentran normadas por disposiciones específicas. Bajo ese mismo sentido puede entonces entenderse por el Derecho del minero explorador, como el Derecho de ocupación temporal determinada, de una extensión de terreno, para los fines de la exploración de yacimientos mineros.

⁵⁵⁷Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. Pág. 318

⁵⁵⁸Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.Pág. 483

⁵⁵⁹Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero Tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971. Pág. 667; en ese mismo sentido véase: Edmundo Gatti y Jorge H. Alterini manifiesta que *“El dominio privado minero del Estado, no es más que el dominio privado del Estado aplicado a las mina (inmuebles) de 1* y 2 categoría, que constituyen una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran”* (Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 111)

⁵⁶⁰ Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Pág. 112

9.2.3 LEGISLACIÓN

9.2.3.a. Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala⁵⁶¹ regula en el Artículo 125 que la explotación de recursos naturales no renovables se considera de utilidad y necesidad pública, de esta manera el Estado establecerá las condiciones para su exploración, explotación y comercialización.

Para lo cual mediante la Ley del Organismo Ejecutivo⁵⁶², que regula en el Artículo 34 que será el Ministerio de Energía y Minas a quien le compete atender todo lo relativo a la producción, distribución y comercialización de los hidrocarburos y explotación de la minería.

Por otro lado la Ley de Minería⁵⁶³ regula en el Artículo 8, que la Propiedad de todos los yacimientos de minerales e hidrocarburos, comprendidos dentro del territorio de la República le corresponde al Estado. Y que dicho Dominio es inalienable e imprescriptible.

Es por ello que el Estado únicamente puede adjudicar concesiones a personas jurídicas o individuales para exploración, explotación y comercialización de los minerales, a cambio de regalías que deben entregarse al Estado. La ley de minería regula en su Artículo 10. Las Prohibiciones para adquirir Derechos mineros. Las cuales son: *“a) Quienes ocupen cargos de elección popular, Ministros y Viceministros de Estado. b) Todos los funcionarios y empleados públicos, que directa o indirectamente deban intervenir, dictaminar o resolver en los expedientes mineros. c) Las personas insolventes con el Estado o las municipalidades, respecto al cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la actividad minera, siempre y cuando la resolución por medio de la cual sea requerido el cumplimiento de dichas obligaciones se encuentre firme.”*⁵⁶⁴

⁵⁶¹Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.

⁵⁶² Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo Decreto 114-97

⁵⁶³ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97

⁵⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97

Los Derechos mineros se otorgan a la persona jurídica o individual, a través de una licencia, que se considera como un Derecho Real de plazo limitado, el cual es susceptible de ser inscrito en el Registro General de la Propiedad.⁵⁶⁵

FACULTADES OTORGADAS A TRAVÉS DE LA LICENCIA:

- **EXPLORACIÓN**

Se entiende por exploración la facultad exclusiva de localizar, estudiar y analizar los yacimientos de minerales para los cuales fue otorgado la licencia, en donde se establecen los límites territoriales para la exploración⁵⁶⁶

- **EXPLORACION**

La facultad de explotación, confiere el poder explotar los yacimientos minerales por un tiempo limitado, específicamente por 25 años prorrogables por un plazo igual, otorgados a través de la licencia, que se circunscriben dentro de los límites territoriales establecidos en ella.⁵⁶⁷

9.2.3.b. Derecho comparado:

9.2.3.b.a El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador⁵⁶⁸, Decreto Numero 38. de 1983, regula en el artículo 103 reconoce que la Propiedad del subsuelo le pertenece al Estado, y por lo mismo puede otorgar concesiones para su explotación. Por otro lado la Ley de Minería⁵⁶⁹ tiene por objeto regular los aspectos relacionados con la exploración, explotación procesamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables

⁵⁶⁵véase artículos 11 y 17, Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97;.

⁵⁶⁶véase artículo 24, Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97; véase artículo 24

⁵⁶⁷véase artículos 27 y 28, Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97;

⁵⁶⁸ Asamblea Constituyente. Constitución de La Republica De El Salvador. Decreto Numero 38. 1983 Disponibilidad y acceso: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica/>

⁵⁶⁹ La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador Ley de Minería, Decreto 544

existentes en el suelo y subsuelo del territorio de la República; excepto los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan en leyes especiales.

El artículo 19⁵⁷⁰ de la referida ley, señala que la licencia de exploración se otorgará por un plazo inicial máximo de tres años que podrá ser prorrogado a juicio prudencial de la Dirección, por períodos de uno a dos años como límite.

Concluida la exploración y comprobada la existencia del potencial minero en el área autorizada, se solicitará el otorgamiento de la concesión para la explotación de los minerales, para lo cual se otorga el contrato respectivo por un plazo de treinta años⁵⁷¹, el cual podrá prorrogarse a solicitud del interesado

Si en el plazo de un año, contado desde la fecha de suscripción del contrato, el titular no iniciará las labores de explotación se puede cancelar la concesión, siguiendo el procedimiento señalado para el efecto.

9.2.3.b.b Honduras

La Constitución Política de la República de Honduras⁵⁷² en el artículo 12 norma que el Estado ejerce soberanía y jurisdicción en el sub-suelo de su territorio continental e insular. Es por ello que en la Ley General de Minería⁵⁷³ que es una ley de orden público e interés general, en el artículo 1 regula que la misma tiene por objeto normar las actividades mineras metalúrgicas en el país. Aunado a ello en el artículo 2⁵⁷⁴ reza que el Estado de Honduras ejerce Dominio eminente, inalienable e imprescriptible, sobre todas las minas que se encuentren en el territorio nacional. En ejercicio de su Derecho de Dominio, el Estado puede regular dichas actividades e igualmente el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza mediante el régimen de concesiones.

⁵⁷⁰ La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador Ley de Minería, Decreto 544

⁵⁷¹ Véase art. 23 La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador Ley de Minería, Decreto 544

⁵⁷² Constitución Política de la República de Honduras. Decreto número 131. 1982. Disponibilidad y acceso: http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf

⁵⁷³ Véase art. 1 Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012

⁵⁷⁴ Véase art. 2 Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012

El artículo 16⁵⁷⁵ regula que la Concesión de Exploración de minerales no metálicos y de gemas o piedras preciosas tiene una duración máxima de 2 años, contados a partir de la fecha de su otorgamiento. Por otro lado, la concesión de minerales metálicos, tendrá una duración máxima de 5 años, igualmente contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

En ambos casos podrá prorrogarse por igual término una sola vez.

El artículo 22⁵⁷⁶ norma que la Concesión de Explotación de minerales no metálicos y de gemas o piedras preciosas, tendrá un plazo no menor de 10 años contados a partir de su otorgamiento.

La Concesión de Explotación de minerales metálicos, tendrá un plazo no menor de quince 15 años a partir de su otorgamiento.

En ambos casos podrá prorrogarse.⁵⁷⁷

9.2.3.b.c Nicaragua

El artículo 2 de la Ley Especial Sobre Exploración y Explotación de Minas⁵⁷⁸ regula que los recursos minerales existentes en el suelo y en el subsuelo del territorio nacional pertenecen al Estado, quien ejerce sobre ellos un Dominio absoluto, inalienable e imprescriptible.

Dicha ley señala que *“La concesión minera constituye Derechos Reales, distintos al de la Propiedad de la tierra o fundo superficial en que se encuentre, aunque ambas pertenezcan a una misma persona. El Derecho Real que emana de una concesión*

⁵⁷⁵ Véase art. 16 Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012

⁵⁷⁶ Véase art. 22 Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012

⁵⁷⁷ Véase art. 23 Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012

⁵⁷⁸ La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley Especial Sobre Exploración Y Explotación De Minas numero 387

minera es oponible a terceros, transferibles y transmisible; susceptible de hipoteca y en general de todo acto o contrato, excepto el de constitución de patrimonio familiar”⁵⁷⁹

La duración de las concesiones, se encuentra regulada en Ley General Sobre Explotación de Nuestras Riquezas Naturales Ley No. 316 que en el artículo 29⁵⁸⁰ señala que toda concesión de exploración tendrá un término de duración no mayor de tres años, que podrá ser prorrogado por otro periodo igual al concedido; por otro lado el artículo.40 ⁵⁸¹ refiere que las licencias de explotación y las concesiones de exploración y de explotación según la naturaleza de las substancias a explotar, serán otorgadas por tiempo determinado, en observancia de las normas específicas.

9.2.3.b.d Costa Rica

El artículo 1 del Código de Minería⁵⁸² señala que el Estado tiene el Dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional. Sin embargo, el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales, dichas concesiones no afectarán en forma alguna el Dominio del Estado, y se extinguirán en caso de incumplimiento de las exigencias legales para mantenerlas.

“Los yacimientos de carbón, gas natural, petróleo o de cualquier sustancia hidrocarburada; los minerales radioactivos, fuentes termales, fuentes de energía geotérmica u oceanotérmica, fuentes de energía hidroeléctrica; las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales, se reservan para el Estado y sólo podrán ser explotados por éste, por particulares de acuerdo con la ley, o mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado”⁵⁸³ pues en concordancia con el

⁵⁷⁹ Véase Art. 15 La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley Especial Sobre Exploración Y Explotación De Minas numero 387

⁵⁸⁰ La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley General Sobre Explotación de Nuestras Riquezas Naturales Ley No. 316, de 1958

⁵⁸¹ La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley General Sobre Explotación de Nuestras Riquezas Naturales Ley No. 316, de 1958

⁵⁸² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982.

⁵⁸³ Art. 4 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

artículo 121 inciso 14, de la Constitución Política de la República de Costa Rica⁵⁸⁴ no pueden salir definitivamente del Dominio del Estado⁵⁸⁵ dichos yacimientos.

Aunado a ello se prohíbe la explotación en áreas declaradas parques nacionales o reservas biológicas, y las concesiones otorgadas a particulares, sobre exploración y explotación de recursos minerales en las zonas declaradas reservas indígenas, deberán ser aprobadas por la Asamblea Legislativa⁵⁸⁶.

El Derecho Real de concesión comprende las facultades⁵⁸⁷ de defenderlo frente a terceros y de gozar y disponer de él por sucesión. El Derecho Real de la concesión o del permiso de exploración sólo podrá ser ejecutado por el titular inscrito en el Registro respectivo. El traspaso, el arriendo, la pignoración de los mismos o la explotación indirecta serán absolutamente nulos y causarán la caducidad de la concesión⁵⁸⁸, salvo si cuentan con la autorización respectiva de la autoridad competente.

El permiso de exploración será otorgado por un término no mayor de tres años⁵⁸⁹, de acuerdo con la extensión, ubicación, problemas técnicos inherentes al área solicitada y a la capacidad técnica y financiera del peticionario.

⁵⁸⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República De Costa Rica.1949. Disponibilidad y acceso:

http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx

⁵⁸⁵ **Artículo 12.** *El permiso de exploración y la concesión de explotación son Derechos reales limitados, que nacen de actos administrativos y soberanos del Estado, en virtud de los cuales éste, sin perder el dominio, autoriza a personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, para realizar actividades de exploración o explotación de los yacimientos o depósitos minerales, bajo las condiciones y requisitos que establecen esta ley, su reglamento y otras leyes especiales* Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

⁵⁸⁶ Véase art. 8 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

⁵⁸⁷ Véase art. 15 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

⁵⁸⁸ Véase art. 18, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

⁵⁸⁹ Art. 20 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982

9.2.3.b.e Argentina

La Constitución Nacional de la República de Argentina, de 1994, no regula nada específicamente sobre las minas, únicamente hace mención en el artículo 124⁵⁹⁰ que “Corresponde a las provincias el Dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Es por ello que se hace necesario recurrir a la normativa específica; siendo este el Código de Minería que data de 1886, en el que se regula en el artículo 2⁵⁹¹ que las minas se dividen en tres categorías.

(...) a. Minas de las que el suelo es un accesorio, que pertenecen exclusivamente al Estado, y sólo pueden explotarse mediante el otorgamiento de una concesión legal por autoridad competente.

b. Minas que, por razón de su importancia, se conceden preferentemente al dueño del suelo; y minas que, por las condiciones de su yacimiento, se destinan al aprovechamiento común.

c. Minas que pertenecen únicamente al propietario, y que nadie puede explotar sin su consentimiento, salvo por motivos de utilidad pública.(...)

Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, dependiendo del territorio en que se encuentren⁵⁹². El artículo 10 señala que sin perjuicio del Dominio originario del Estado, la Propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal.

Por otro lado en el referido Código se señala que las minas forman una Propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la Propiedad común⁵⁹³, y que las minas se reputan como bienes inmuebles.

⁵⁹⁰ Convención Nacional Constituyente, Constitución Nacional de la República Argentina, Ciudad de Santa Fe, 22 de agosto de 1994. Disponibilidad y acceso: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>

⁵⁹¹ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley 1919°, Código de Minería.

⁵⁹² Art. 7 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley 1919°, Código de Minería.

⁵⁹³ Véase art. 11 y 12 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley 1919°, Código de Minería.

Señalando que la explotación de las minas, su exploración, concesión etc., revisten de carácter de utilidad pública. Sin embargo igualmente refiere que las minas se conceden a los particulares por tiempo ilimitado⁵⁹⁴.

9.2.3.b.f México

En base al artículo 27 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que reza que *“corresponde a la Nación el Dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional”*⁵⁹⁵.

Se decreta la Ley Minera⁵⁹⁶, que es considerada de orden público. Excluyendo todos los Hidrocarburos, pues le corresponde a la Nación Mexicana⁵⁹⁷ la Propiedad directa, inalienable e imprescriptible de los mismos.

Algo muy particular que regula esta norma, es que establece en el artículo 10⁵⁹⁸ que por causas de utilidad pública o para la satisfacción de necesidades futuras del país podrán establecerse zonas de reservas mineras, mediante un decreto del organismo Ejecutivo

⁵⁹⁴ Véase art. 13 y 18 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley 1919°, Código de Minería.

⁵⁹⁵ Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917 Disponibilidad y acceso en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/1.htm?s=>

⁵⁹⁶ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley Minera, junio de 1992

⁵⁹⁷ Ver: Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley de Hidrocarburos, agosto de 2014

⁵⁹⁸ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley Minera, junio de 1992

Federal. Para lo cual sobre, dichas zonas reservadas, no se otorgarán concesiones ni asignaciones mineras⁵⁹⁹.

Las concesiones mineras tendrán una duración de 50 años⁶⁰⁰, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro respectivo y se puede prorrogar por un período igual, si la autoridad correspondiente lo otorga.

9.2.3.b.g España

La ley de Minas de España, tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos. Al igual que en México, se excluyen del ámbito de aplicación de la presente ley todos los hidrocarburos y minerales radiactivos.

El artículo segundo, regula que *“Todos los yacimientos de origen Natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de Dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso.”*⁶⁰¹

El Estado podrá reservarse zonas en el territorio nacional, para el aprovechamiento de uno o varios yacimientos minerales y demás recursos geológicos para el desarrollo económico y social o para la defensa nacional⁶⁰².

9.3 PROPIEDAD INTELECTUAL

Primariamente se hace necesario establecer lo que puede entenderse por propiedad intelectual, ante lo cual se hace necesario puntualizar lo expresado por *RANGEL MEDINA*, citado por Fernando Esteban CALVILLO CALDERON, quien señala que *“es el conjunto de derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo*

⁵⁹⁹ Véase art. 10 Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley Minera, junio de 1992

⁶⁰⁰ Véase art. 15 Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley Minera, junio de 1992

⁶⁰¹ Véase art. 2 Ley 22/1973, de 21 de julio, Ley de Minas, España

⁶⁰² Véase art. 7 Ley 22/1973, de 21 de julio, Ley de Minas, España

intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar".⁶⁰³

Por otro lado CALVILLO CALDERON personalmente lo analiza, señalando entonces que comprende tanto los derechos relativos a producciones literaras, científicas y artísticas, como las del campo, de la industria, tales como las marcas y otros signos distintivos de la empresa⁶⁰⁴.

Es por ello que se puede deducir de los conceptos anteriores, que dentro de la propiedad intelectual se derivan dos categorías:

- Los denominados Derechos de Autor, que refiere a todas las obras que surgen del intelecto humano.
- La denominada Propiedad Industrial, haciendo alusión a todas las producciones del ámbito, tal como su nombre lo refiere, a la industria o comercio.

Tal es el caso específico de Guatemala que regula estas clasificaciones en diferentes normativas, las cuales son el Decreto 33-98 Derechos del autor y derechos conexos y el Decreto 57-2000 sobre la Ley de Propiedad Industrial.

Sin embargo existen algunos autores⁶⁰⁵ quienes lo clasifican como *Propiedad Intelectual*, haciendo referencia a los Derechos de Autor, y la *Propiedad Industrial*, como se mencionó a las producciones de comercio e industria.

Empero, el tema de la Propiedad inmaterial es ampliamente discutido por los diferentes autores, ya que para muchos, la misma no supone una verdadera Propiedad, tal como

⁶⁰³ Calvillo Calderón, Fernando Esteban. DERECHOS DE AUTOR Y PIRATERÍA. Universidad Rafael Landívar: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2008. Pág. 3

⁶⁰⁴ Calvillo Calderón, Fernando Esteban. DERECHOS DE AUTOR Y PIRATERÍA. Universidad Rafael Landívar: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2008. Pág. 3

⁶⁰⁵ En ese sentido véase a IGOR SADABA en: Sádaba, Igor. PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿BIENES PÚBLICOS O MERCANCÍAS PRIVADAS? Editorial Catarata, España, 2008. Pág. 27; DIEGO ESPÍN CÁNOVAS Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 315

lo expone MUSTO quien manifiesta que “*el término Dominio queda reservado al Derecho Real que recae específicamente sobre cosas. Sería pues una contradicción hablar de Dominio sobre bienes inmateriales*”.⁶⁰⁶ Sin embargo, como ya ha quedado establecido, el ser humano se encuentra en constante desarrollo y la normativa así, como las instituciones legales establecidas deben de adaptarse a los cambios que se dan; en otras palabras Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA expresa que en la actualidad a los seres humanos les ha tocado vivir en el siglo del conocimiento, y el no entender el camino y la velocidad del mismo sería tanto como condenar al país a un retraso injusto.⁶⁰⁷

De igual manera Igor SÁDABA señala que si bien la figura jurídica de la propiedad intelectual no aparece formalmente hasta el siglo XVIII, se puede afirmar que las restricciones de acceso a los bienes inmateriales ha existido siempre, y que la propiedad intelectual no es sino la forma moderna o contemporánea de un tipo de regulación sobre dichos bienes u objetos⁶⁰⁸

Es por ello que los Derechos de autor, de inventor y de marcas pueden ser considerados objeto de Propiedad, CASTÁN TOBEÑAS expresa que “*Esta extensión del concepto de Propiedad a las cosas incorporables tiene un explicación naturalísima. ... al hombre moderno, que afirma ser suya la obra musical, suyo el nombre, suya la efigie, suya una cinematografía, etc.,. El jurisconsulto actual se ve fácilmente impulsado*

⁶⁰⁶Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, Pág. 382 continua manifestando el autor que “*sin embargo ...ha preferido... ubicar a los Derechos intelectuales en una categoría distinta e independiente de los Derechos reales, especialmente porque, en lo que atañe a su aspecto moral, que es el principal, no revisten carácter patrimonial, siendo en principio inalienables e imprescriptibles, sin perjuicio de que la ley limite las facultades transcurrido un tiempo después del fallecimiento del autor o inventor.... Por otra parte, el Derecho a la propiedad científica y artística se enriquece día a día con nuevas manifestaciones o Derechos conexos que reclaman también protección y que por lo mismo requieren un tratamiento especializado y autónomo.* Pág. 383

⁶⁰⁷Labariega Villanueva, Pedro Alfonso: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO en: *Revista de Derecho Privado. Nueva serie*, número 6 Sección de Doctrina, 2003 México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr2.pdf> fecha de consulta: 08/06/2014

⁶⁰⁸ Sádaba, Igor. PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿BIENES PÚBLICOS O MERCANCÍAS PRIVADAS? Editorial Catarata, España, 2008. Pág. 28

*a proponerle, como fórmula jurídica, la antigua y siempre viva figura de la Propiedad. La lógica de toda ciencia confirma que así debía necesariamente acaecer, el estudioso que observa un hecho nuevo, antes de darle una propia figura o crear una nueva doctrina, trata de referirla a las figuras y a las doctrinas ya conocidas*⁶⁰⁹. Razón por la que en la Constitución Política de la República de Guatemala⁶¹⁰ regula en el Artículo 42 que se reconoce el Derecho de autor y de inventor, y que los mismos gozarán de la Propiedad exclusiva de su obra o invento.

Ante lo cual CASTÁN TOBEÑAS quien refiere a *VENEZIAN*, que la define como la relación, perpetua o temporalmente ilimitada, de la persona con las cosas y los Derechos.⁶¹¹

Esta concepción, que admite la Propiedad de las cosas y la Propiedad de Derechos, permite ampliar el concepto del Derecho de Propiedad, abarcando el Derecho de Propiedad intelectual y Propiedad industrial, que son, en realidad, Derechos sobre bienes incorporeales.

9.3.1 DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

SÁDABA puntea que con la aparición de la imprenta en el siglo XV, trajo consigo la difusión intensiva de documentos impresos, que a su vez venía acompañada de una regulación económica- jurídica desconocida hasta la fecha.⁶¹²

Pero no es hasta el siglo XVIII, tal como lo señala COING que en el marco de la doctrina del ius naturalismo, que se difundió la teoría de que el autor mismo de una obra literaria le correspondía el Derecho de su creación, basada en la idea de que esta Propiedad es el resultado de su trabajo (Locke en el siglo XVIII). Idea que fue rápidamente aceptada en las esferas jurídicas. En principio fue realizada primariamente

⁶⁰⁹CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág. 110

⁶¹⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.

⁶¹¹CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. Tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.Pág.57

⁶¹² Sádaba, Igor. PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿BIENES PÚBLICOS O MERCANCÍAS PRIVADAS? Editorial Catarata, España, 2008. Pág. 28

en la legislación de la Revolución Francesa. Pero para el siglo XIX se convirtió en una institución del Derecho positivo.⁶¹³

Razón por la cual puede definirse como aquel Derecho conferido a la persona que de su intelecto desarrolla obras en el campo artístico, literario o científico, original y posible de reproducir por cualquier medio, confiriéndole la potestad absoluta sobre dicha labor⁶¹⁴. Para lo que ALBALADEJO expone que *“Se entiende el poder o conjunto de facultades que la ley concede al autor de una obra científica, artística o literaria, sobre la misma. De forma, que ésta queda sometida al señorío directo y exclusivo de aquél, que puede publicarla o no, modificarla, explotarla económicamente y, en general, disponer de la misma de cualquier otro modo”*⁶¹⁵. Por otro lado ESPÍN CÁNOVAS⁶¹⁶ define que se conoce como la Propiedad intelectual al Derecho que tiene el autor sobre las creaciones de su inteligencia para su publicación y explotación económica⁶¹⁶

9.3.2 PROPIEDAD INDUSTRIAL

COING manifiesta que en el curso del siglo XIX se introdujo la libertad industrial en los Estados Europeos, por lo que desaparecieron los gremios, normas de fabricación, etc. Lo cual significó una libre competencia para lo cual, cada empresario ordenaba la venta de sus mercancías, y para conocer que la mercadería procedía de su empresa, tuvieron en cuenta la utilización de su nombre, firma o señal (marca) pensado en él.⁶¹⁷

Ante lo cual se desarrolló la siguiente definición, que exterioriza que la Propiedad industrial es el Derecho conferido a la persona que igualmente de su intelecto crea procedimientos industriales o signos distintivos industriales, confiriéndole la potestad

⁶¹³Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 95-97

⁶¹⁴ En ese mismo sentido véase Calvillo Calderón, Fernando Esteban. DERECHOS DE AUTOR Y PIRATERÍA. Universidad Rafael Landívar: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2008. Pág. 7

⁶¹⁵Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 469

⁶¹⁶Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 299

⁶¹⁷Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996. Pág. 191

absoluta sobre dicha creación. Para lo cual ALBALADEJO define *“al Derecho que, para su exclusiva explotación o utilización, tiene el invento o creador de procedimientos, modelos o dibujos industriales, o el que adopta determinados distintivos industriales o comerciales.”*⁶¹⁸ Por otro lado ESPÍN CÁNOVAS manifiesta que se le denomina Propiedad industrial al Derecho que la ley reconoce al inventor de procedimientos industriales, para su exclusiva explotación y uso.⁶¹⁹

⁶¹⁸Albaladejo, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977, Pág. 478

⁶¹⁹ Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, Pág. 315

CAPÍTULO 10: REGULACIÓN LEGAL VIGENTE: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

LA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

La Constitución Política de la República de Guatemala⁶²⁰ regula en el Artículo 39, la Propiedad privada, garantizándola como un Derecho inherente a la persona humana. Atendiendo a la concepción Napoleónica que como se expuso previamente, recoge los postulados clásicos romanos, en cuanto a que la Propiedad es un Derecho absoluto sin más limitación que la que señale la propia ley, en la que igualmente se resalta la función pasiva del Estado, pues únicamente este reconoce el Derecho y lo garantiza en beneficio de los guatemaltecos.

De esa misma manera se puede observar que la Constitución Política de la República de Costa Rica⁶²¹ y la Constitución de la República de Argentina⁶²² parecieran que expresamente no reconocen la función social de la Propiedad, pero permite la expropiación al igual que lo contempla la Constitución guatemalteca.

Sin embargo por otro lado la Constitución Política de la República de El Salvador⁶²³ en el artículo 103, además de reconocer y garantizar el Derecho de Propiedad privada, reconoce la función social de la misma, lo que permite el desarrollo del artículo 105, que impide los latifundios, en función del bienestar social. Así mismo la Constitución

⁶²⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. véase artículo 39

⁶²¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República De Costa Rica.1949. Disponibilidad y acceso:

http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx, véase artículo 45

⁶²² Convención Nacional Constituyente, CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, ciudad de Santa Fe, 22 de agosto de 1994. Disponibilidad y acceso:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>, véase artículo 17

⁶²³ Asamblea Constituyente. Constitución de La Republica De El Salvador. Decreto Numero 38. 1983 Disponibilidad y acceso:

<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica/>, véase artículo 103, 105, 109.

Política de la República de Honduras⁶²⁴ que en el artículo 61 garantiza el Derecho de Propiedad, en el artículo 103 reconoce la misma en su función social, por motivos de necesidad pública. Bajo ese mismo lineamiento la Constitución Política de la República de Nicaragua⁶²⁵ en el artículo 44 reconoce que en virtud de la función social de la Propiedad, la misma está sujeta por causa de utilidad pública o de interés social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶²⁶ en su artículo 27 regula extensa y acertadamente la función social de la Propiedad, así como el aprovechamiento de recursos naturales susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución de la riqueza pública, cuidar su conservación y lograr así un desarrollo equilibrado del país. Lo que permite un verdadero aprovechamiento de los recursos naturales no renovables del país, de manera concientizada e inclusive, como ya fue expuesto previamente, norma que al tratarse de petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, no se otorgarán concesiones, esto con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo a largo plazo de la Nación.

Y por último la Constitución de España⁶²⁷ en el artículo 33, igualmente reconoce la función social de la Propiedad, establece que es esta connotación la que delimitará su contenido.

⁶²⁴ Constitución Política de la República de Honduras. Decreto número 131. 1982. Disponibilidad y acceso: http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf, véase artículos, 61, 99, 103, 104, 105, 106, 107.

⁶²⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política De La República De Nicaragua 1986. Disponibilidad y acceso: <http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>, véase artículo 44.

⁶²⁶ Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917 Disponibilidad y acceso en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/1.htm?s=>, véase artículo 14, 27.

⁶²⁷ Constitución de España, Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978. disponibilidad y acceso: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/normativas/legislacion%20espanola.pdf véase artículo 33

Código Civil vigente en: GUATEMALA; EL SALVADOR; HONDURAS; NICARAGUA; COSTA RICA; ARGENTINA; MÉXICO; ESPAÑA

Como se ha podido observar, si bien los países de los cuales su normativa vigente, es objeto de análisis en la presente obra, comparten antecedentes históricos comunes, la regulación en cada uno de los presentes difiere en varios aspectos. Razón por la cual se procede a realizar una comparación analítica sobre los Códigos Civiles pertinentes que norman acerca del Derecho de Propiedad.

Para iniciar, se hace necesario establecer si los mismos ofrecen una definición del Derecho Real de Propiedad, o en su defecto de Dominio.

CC. Guatemala en el artículo 464⁶²⁸ define la Propiedad como “*el Derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.*” El CC. El Salvador, incluye dentro de la definición dada “*el Derecho de poseer*”⁶²⁹ El CC. Honduras⁶³⁰, CC. Nicaragua⁶³¹, CC. México⁶³², CC. España⁶³³, refieren a la misma definición.

Por otro lado se pueden observar que El CC. Salvadoreño⁶³⁴ y el CC. Hodureño⁶³⁵, refieren a ambos vocablos *Propiedad o Dominio*, sin distinción alguna. El CC. Argentino⁶³⁶ en el art. 2506 utiliza y define exclusivamente el vocablo Dominio, para lo cual se observa una definición más doctrinaria “*El Dominio es el Derecho Real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.*”

⁶²⁸ Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁶²⁹ Ver art. 568 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

⁶³⁰ Ver art. 613 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.

⁶³¹ Ver art. 615 Código Civil de Nicaragua, emitido el 1 de febrero de 1904, entrada en vigor el 5 de mayo de 1904.

⁶³² Ver art. 830 Código Civil Federal Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Entrada en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

⁶³³ Ver art. 348 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

⁶³⁴ Ver art. 568 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

⁶³⁵ Ver art. 613 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.

⁶³⁶ Ver art. 2506 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

Por otro lado el CC. Costarricense, no brinda una definición taxativa del Derecho Real de Propiedad o Dominio, más si da una definición de Derecho Real en general⁶³⁷, cuestión que no se observa en los demás cuerpos legales.

Una definición de Dominio perfecto, exclusivo y perpetuo se puede observarse únicamente en el El CC. de Argentina⁶³⁸ ya que regula que el Dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y no está gravado con ningún Derecho Real, es exclusivo ya que dos personas no pueden tener cada una en el todo el Dominio de una cosa; y por último señala que el Dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él.

Por lo que Dominio imperfecto o menos pleno puede entenderse, cuando este debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa es gravada con un Derecho Real⁶³⁹, es decir cuando no le corresponden al dueño todos los Derechos que comprende el Dominio pleno. Definiciones que pueden encontrarse en el CC.de Costa Rica y el CC. Argentino que además incluye dentro del Dominio imperfecto el revocable que es transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido⁶⁴⁰, el fiduciario.

Dentro de las clases de Dominio reguladas en los cuerpos normativos, CC. De Guatemala⁶⁴¹ refiere que existe coPropiedad “*cuando un bien o un Derecho pertenece*

⁶³⁷ Ver artículo 259 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶³⁸ Ver art. 2507, 2508 y 2010 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁶³⁹ Ver art. 2507 y 2661, El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871. Y Ver artículo 265 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶⁴⁰ Ver 2663 al 2672 de El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871

⁶⁴¹ Ver artículo 485 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

pro indiviso a varias personas”. De igual manera regulan CC. México⁶⁴², CC. España⁶⁴³ y CC. Argentina⁶⁴⁴

CC. Costa Rica⁶⁴⁵ no cuenta con una definición acerca de Propiedad pero sí la regula dentro de ese cuerpo normativo.

El Salvador y Honduras, cuentan con una normativa específica en la materia: Ley de Propiedad inmobiliaria por pisos y aptos. Dto. 31; 21/2/61 y decreto 164-2012 respectivamente.

CC. Guatemala⁶⁴⁶ define la Propiedad horizontal como *“Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en con Dominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.”*. Igualmente se observa en el CC. Costa Rica⁶⁴⁷ y CC. España⁶⁴⁸. Todos los países regulan una ley específica en la materia.

Una definición de Dominio fiduciario solo se puede observar en el CC. Argentina⁶⁴⁹, que refiere que es *“el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de*

⁶⁴² Ver art. 938 Código Civil Federal Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Entrada en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

⁶⁴³ Ver art. 392 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

⁶⁴⁴ Ver art. 2673 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁶⁴⁵ Ver artículo 265, 270 y 274 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶⁴⁶ Ver artículo 568 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁶⁴⁷ Ver artículo 265, Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶⁴⁸ Ver art. 396 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

⁶⁴⁹ Ver art. 2662 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

una plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero". Ya que todos los países remiten a la ley específica o el Código de comercio respectivo.

Acerca de Dominio privado⁶⁵⁰, pueden observarse la referencia del mismo, en todos los países salvo El Salvador, Honduras y Argentina.

Dominio público⁶⁵¹ se encuentra contemplado en cada uno de los cuerpos legales, aquí examinados.

Ninguno de los Códigos analizados, presenta definición alguna de Propiedad mobiliaria ni Propiedad inmobiliaria, únicamente refieren del tema sobre la clases de bienes.

Acerca de la extensión de la Propiedad refiere el CC. Guatemala⁶⁵² que "*La Propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, hasta donde sea útil al propietario.*" El CC. El Salvador⁶⁵³, CC. Honduras⁶⁵⁴, CC. Nicaragua⁶⁵⁵, CC. Argentina⁶⁵⁶ y CC. España⁶⁵⁷ refiere la misma norma. Costa Rica y México, nada regulan al respecto.

La misma se ve limitada, en ejercicio del Derecho del propietario, pues este no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas.⁶⁵⁸ Ya que quien se ve perjudicado

⁶⁵⁰ 460 CC. Guatemala, 610 CC. Nicaragua, CC 261 Costa Rica, 764 CC. México, 338 CC. España

⁶⁵¹ 461 CC. Guatemala, 571 CC. El Salvador, 616 CC: Honduras, 610 CC. Nicaragua, CC 261 Costa Rica, 764 CC. México, 2339-2341 CC. Argentina, 338, 339, 344 CC. España

⁶⁵² Ver artículo 473 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁶⁵³ Ver art. 569 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

⁶⁵⁴ Ver art. 614 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.

⁶⁵⁵ Ver art. 618 Código Civil de Nicaragua, emitido el 1 de febrero de 1904, entrada en vigor el 5 de mayo de 1904.

⁶⁵⁶ Ver art. 2518 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁶⁵⁷ Ver art. 350 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

⁶⁵⁸ 465 CC. Guatemala, 837, 840 CC. México, 2514 CC. Argentina.

tiene Derecho a exigir una indemnización⁶⁵⁹. De la misma manera que el propietario tiene el Derecho a defenderla⁶⁶⁰.

Sin embargo como fue expuesto previamente, la misma puede ser objeto de expropiación, tal como lo regula el CC. de Guatemala⁶⁶¹ que indica que *“La Propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia”*, que de igual manera se encuentran regulado en los demás cuerpos legales.

Aunque existe como medio de defensa de la Propiedad la Reivindicación, que opera para poder recuperar la cosa, el CC. de Guatemala⁶⁶² únicamente regula una sola definición, mientras que El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, España y Argentina regulan las cosas que pueden reivindicarse, personas que pueden reivindicar, personas contra las cuales puede dirigirse la acción y prestaciones mutuas.

Cuestión que se hace necesaria normar más a profundidad, ya que el tema de defensa de la Propiedad, supone un Derecho inherente inmerso en el propio Derecho de Dominio.

Dentro de las facultades inherentes a la Propiedad⁶⁶³, Argentina, Costa Rica y Nicaragua, hacen referencia a las mismas, normando que es lo que comprende el Derecho de Propiedad. Sin embargo, Guatemala, El Salvador, Honduras, México y España no delimitan tan específicamente las mismas.

⁶⁵⁹ 466 CC. Guatemala, 837 CC. México.

⁶⁶⁰ 468 CC. Guatemala, 305-309 CC. Costa Rica, 2523 CC. Argentina.

⁶⁶¹ Ver artículo 467 Código Civil de Guatemala, 1748 CC. El Salvador, 1726 CC: Honduras, 617 CC. Nicaragua, 293 CC Costa Rica, 831-836 CC. México, 2511-2512 CC. Argentina, 349 CC. España

⁶⁶² Ver artículo 469 Código Civil de Guatemala, 891 al 917 CC. El Salvador, 868 al 894 CC: Honduras, 636, 1434 al 1462 CC. Nicaragua, 316 al 321 CC Costa Rica, 2758 al 2794 CC. Argentina. 348 CC. España.

⁶⁶³ Ver artículo 616 CC. Nicaragua, 264, 290-292 CC Costa Rica, 2513-2515 CC. Argentina.

Por otro lado, lo que refiere a cerrar heredades; Obligación de cerrar heredades; Deslinde y amojonamiento todos los países la regulan⁶⁶⁴.

En términos generales, se puede observar que en todos los países objeto de análisis, su Derecho históricamente proviene de la misma raíz del Derecho romano. Tal como lo expone Sergio CÁMARA en los países europeos el Derecho Civil codificado tienen un mismo origen, el Derecho Romano, a partir de cuyos textos divergen luego las distintas tradiciones nacionales⁶⁶⁵.

La herencia de las instituciones civiles romanas, se condujeron a través del tiempo por medio del *Code Civile* de los franceses dictado e impuesto por Napoleón Bonaparte, y que la influencia que tuvo en todos los países se ve reflejado aún en la actualidad.

Aunado a ello como ya ha sido mencionado, las leyes de España⁶⁶⁶ especialmente las Siete Partidas de Alfonso X, que igualmente reflejaban el Derecho romano clásico, tuvieron una repercusión en toda América latina y el Estado de Louisiana, Estados Unidos, pues las instituciones se transmitieron a los países conquistados.

Ejemplo de ello es en la Partida 3ra. Título XXXII, ley 9 en la que se establecía que podía ser impedida aquella obra que fuese perjudicial para otra persona. Así mismo el Digesto de 1808 de Louisiana en el artículo 857 contemplaba igualmente que podía ser impedida toda clase de obra nueva de la cual se pudiese prevenir daño⁶⁶⁷. Precepto

⁶⁶⁴ Ver artículo 475, 476 Código Civil de Guatemala, 843-845 CC. El Salvador, 821-822 CC: Honduras, 1675-1668 CC. Nicaragua, 296-304 CC Costa Rica, 841-842 CC México, 2516 CC. Argentina. 384-387 CC. España.

⁶⁶⁵ Cámara Lapuente, Sergio y varios autores. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Editorial Colex, España, 2003. Pág. 954

⁶⁶⁶ Véase: *“España fue depositaria de la tradición romano-germánica durante la Edad Media y quien lo transmitió a partir del siglo XVI a otros continentes... España supo custodiar y conservar limpio ese legado a pesar de haber sido invadido todo su territorio por un espacio de ocho siglos (por los árabes, moros, visigodos etc.)”* Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011.

⁶⁶⁷ Barthe Porcel, Julio LAS SIETE PARTIDAS Y EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO NORTEAMERICANO DE LUISIANA. Universidad de Murcia. Disponibilidad y acceso en: <http://revistas.um.es/analesumderecho/article/viewFile/103731/98681>

legal que puede observarse en las legislaciones de Guatemala⁶⁶⁸, Nicaragua⁶⁶⁹, Costa Rica⁶⁷⁰, México⁶⁷¹ y España⁶⁷²,

Otro claro ejemplo de ello es el ya mencionado *interdicto de arboribus caedendis*⁶⁷³ del Derecho romano, que facultaba el poder cortar las ramas del árbol del vecino que se inclina sobre una finca contigua. El mismo precepto se puede observar en cada una de las legislaciones de Guatemala⁶⁷⁴, El Salvador⁶⁷⁵, Honduras⁶⁷⁶, Nicaragua⁶⁷⁷, Costa Rica⁶⁷⁸, México⁶⁷⁹, Argentina⁶⁸⁰ y España⁶⁸¹, que varía únicamente en la forma de redacción.

Por lo que se puede concluir que la regulación que le dan al tema de la Propiedad es similar en muchos aspectos; que las variaciones dadas son por la convergencia del Derecho con las tradiciones propias de cada país. Las innovaciones que se le da a la

⁶⁶⁸ Art. 484 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁶⁶⁹ Art. 1813-1826 Código Civil de Nicaragua, emitido el 1 de febrero de 1904, entrada en vigor el 5 de mayo de 1904.

⁶⁷⁰ Art. 310-315 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶⁷¹ Art. 840 Código Civil Federal Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Entrada en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

⁶⁷² Art. 389 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

⁶⁷³ Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA. Tomo II, Volumen 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala, 1982. Pág. 110

⁶⁷⁴ Art. 483 Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

⁶⁷⁵ Art. 943 Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.

⁶⁷⁶ Art. 921 Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.

⁶⁷⁷ Art. 1648 Código Civil de Nicaragua, emitido el 1 de febrero de 1904, entrada en vigor el 5 de mayo de 1904.

⁶⁷⁸ Art. 404 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

⁶⁷⁹ Art. 848 Código Civil Federal Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Entrada en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.

⁶⁸⁰ Art. 2629 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

⁶⁸¹ Art. 592 Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

misma refieren en cuanto a mayor o menor regulación en temas específicos, o en su caso ante la necesidad de nuevas regulaciones derivadas de la misma evolución del Derecho; los países se han visto en la obligación de crear leyes especiales, tal es el caso de Guatemala al regular la pesca mediante Ley de pesca y acuicultura contenido en el Decreto 80-2002 del Congreso de la República, por hacer mención.

En materia de aguas, como fue expuesto previamente la mayoría de países, exceptuando Guatemala y El Salvador, cuentan con una Ley de Aguas. Razón por la cual se hace necesario, en este país seguir aplicando la normativa contenida en el Código Civil de Guatemala de 1932, que claramente es obsoleta.

Además la regulación de Minas y de la Propiedad intelectual, se ven normadas por leyes específicas en la materia.

Lo que es conveniente resaltar es la majestuosidad del Derecho Real de Propiedad, el cual como se pudo apreciar mediante el Derecho comparado, es la importancia del mismo, por lo cual se reviste de una protección especial, de ahí la importancia de este trabajo.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración lo expuesto en el marco teórico y de referencia se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Como se ha expuesto en la presente obra, la propiedad ha ido evolucionando juntamente con el pensamiento del ser humano. Las sociedades han sido cambiantes atendiendo la época y el lugar en donde se originan. Es indiscutible que el derecho de propiedad no existía en tiempos prehistóricos, ya que la apropiación de las cosas muebles eran consecuencias del instinto de supervivencia del ser humano. El derecho de propiedad nace en el momento en que las grandes civilizaciones dan luces de su apogeo como lo fue la civilización helénica y la civilización romana. Pero desde sus orígenes la propiedad sobre las cosas muebles, inmuebles, reales o inmateriales y todos aquellos bienes que serán objeto de la voluntad de las personas, tienen una función social, es inherente a ellas. Si bien no son reconocidas expresamente en la legislación guatemalteca y en la legislación de algunos de los países objetos de esta obra, es innegable la potestad del Estado de poder apropiarse en todo o en parte del dominio del particular sobre un bien, atendiendo las necesidades de la colectividad.

SEGUNDA: El Derecho de Propiedad es un Derecho individual, inherente a todas las personas, reconocido por cada una de las constituciones de los países objeto de estudio. Pero que a diferencia del poderío absoluto otorgado por el Derecho Romano, en la actualidad el Derecho de Propiedad individual confluye con el Derecho colectivo, encontrando su fundamento en el interés público y el beneficio que brinde a la sociedad. Por lo tanto el carácter absoluto de la Propiedad se ve limitado en la convergencia del Derecho de los demás.

TERCERA: El agua, no solo se debe de considerar como un líquido vital para la existencia misma del ser humano o como un elemento de energía y de transporte. El agua está presente en cada aspecto de la vida biológica y social del ser humano. Por lo que se queda corto el decir que es de suma importancia el regular todo sobre el agua dentro de del territorio y legislación guatemalteca. El hecho de que no exista una ley

específica de la materia, revela la negligencia de los legisladores sobre la importancia de este líquido. Guatemala como todo país del mundo, está en constante crecimiento demográfico, los asentamientos humanos van en crecimiento, las necesidades básicas no son la excepción. Dentro de esas necesidades básicas se encuentra el acceso al vital líquido y es en ese momento que se ve vulnerado el derecho del ser humano, en relación a la no existencia de garantías legales de la obtención del mismo. En la actualidad varias comunidades y aldeas del interior del país libran una lucha constante sobre la obtención de este recurso y se ven rezagados por la falta de regulación legal en la materia.

CUARTA: Las materias de minas, aguas y propiedad intelectual por su naturaleza propia y las particulares que cada una de ellas contienen, hacen imposible equiparar la normativa regular de la Propiedad, para que se le sean aplicadas; por lo que se es necesario que cada elemento señalado posea el precepto legal especial ad hoc que regule las singularidades que exija cada tema en la situación actual.

QUINTA: De conformidad con lo expuesto y en base a la hipótesis inicialmente formulada se concluye que el Derecho de Propiedad es una institución que sienta sus bases, en la necesidad de apropiación del ser humano, por hacerse o satisfacer necesidades propias de él, que se desenvuelve desde la aparición del hombre mismo, y que encuentra su germen en el desarrollo de la civilización romana, en donde se concibe, instaura y legitima como la figura jurídica que perdura hasta la actualidad. Misma que fue transmitida a lo largo de historia de la humanidad, a través de las expansiones territoriales impuestas, tal es el caso de Napoleón que en su intento de establecer un Imperio, retoma las bases romanas, las adopta como suyas y las implanta a los territorios ocupados, quienes a su vez hacen eco de la normativa, trasladándola a otros lugares. Esto fue lo ocurrido con España, que a través del descubrimiento y de la conquista de América, se instaura como la única y soberana autoridad, legitimando y aplicando la normativa de origen romano en el nuevo continente. Es por ello que toda la normativa actual vigente de los países de México, Centro América, Argentina y España su procedencia radica de un mismo origen. La civilización romana.

RECOMENDACIONES

1. Se considera necesario regular de manera más específica las acciones que tienden a la protección de la Propiedad, pues no existen contemplados en la normativa sustantiva ni procedimental guatemalteca acciones especializadas en materia (salvo el artículo 469 del Código Civil Dto. Ley 106, que reconoce el Derecho de reivindicación), sino que regula acciones no privativas que tienen a proteger la posesión, y ya que como precepto Constitucional el Estado debe garantizar y crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, es inexcusable corregir esta falencia.
2. Se reitera la necesidad de la promulgación de Ley de Aguas, ante la observancia de que Guatemala y El Salvador los únicos de los países objeto de análisis en la presente obra, que no cuentan con la propia. Una normativa que permita el manejo adecuado del recurso hídrico, que por orden Constitucional, se norma que todas las aguas son bienes de Dominio público, inalienables e imprescriptibles, y que una ley específica regulará esta materia.
3. Se estima pertinente que de convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución, se tome en consideración el reconocimiento de la función social de la Propiedad, en tenor de un mejor aprovechamiento de los recursos naturales no renovables del país de manera concientizada y que son susceptibles de apropiación, con el objeto de hacer una distribución de la riqueza pública, protegiendo así su conservación y lograr un desarrollo equilibrado del país. De esta manera la regulación que norma la Propiedad especial de la minería y los procedimientos de expropiación serían ad hoc a las exigencias del milenio.

REFERENCIAS

1. BIBLIOGRÁFICAS

- 1.1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman DERECHOS REALES; Guatemala, Editorial Colección de Monografías, 2007.
- 1.2. Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA. Tomo II, Volumen 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala, 1982
- 1.3. ALBALADEJO, Manuel. DERECHO CIVIL III. DERECHO DE BIENES, volumen primero, tercera edición; Barcelona, Editorial Liberia Bosch, 1977,
- 1.4. Alessandri Rodríguez, Arturo. DERECHO CIVIL PRIMER AÑO. Tomo II de los bienes; Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1940.
- 1.5. Ambroise Colin, y Henry Capitant. DERECHO CIVIL BIENES, PATRIMONIO Y DERECHOS REALES. Volumen 2; México, Colección grandes maestros del Derecho Civil, E. Jurídica.
- 1.6. ARCE Y CERVANTES , José. DE LOS BIENES. Primera Edición; México, Editorial Porrúa, 1990.
- 1.7. Arteaga Carvajal, Jaime. DE LOS BIENES Y SU DOMINIO. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1994.
- 1.8. Azurdia Alfaro, Roberto. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, INDICE GENERAL DE LEYES DEBIDAMENTE ANOTADO 1871-1971 (CIEN AÑOS). Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 1974.
- 1.9. Batiza, Rodolfo. "EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
- 1.10. Bello, Don Andrés. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL 1853. Volumen XII, impreso por Pedro G. Ramirez, Santiago de Chile 1888.
- 1.11. Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS (DESDE LOS ORIGENES HASTA LA ALTA EDAD MEDIA) Editorial Porrúa, México, 2011.

- 1.12. Biagio, Brugi. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Primera Serie, Volumen 8; México, Oxford, 2000.
- 1.13. Bonnecase, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Primera serie, Volumen 1; México, Oxford, 2000.
- 1.14. Borrel y Soler, Antonio M. DERECHOCIVIL ESPAÑOL, DERECHOS REALES, Tomo Segundo, España, Bosch, 1955
- 1.15. Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHOS REALES. Tomo I, Abeledo-Perrot, 1992, pág.259
- 1.16. Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976
- 1.17. Cabanellas, Guillermo DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo III; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1976
- 1.18. Calderón Morales, Hugo H. DERECHO ADMINISTRATIVO I. Sexta edición, Editorial Estudiantil Fenix; Guatemala, 2003.
- 1.19. Calvillo Calderón, Fernando Esteban. DERECHOS DE AUTOR Y PIRATERÍA. Universidad Rafael Landívar: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2008.
- 1.20. Cámara Lapuente, Sergio y varios autores. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Editorial Colex, España, 2003.
- 1.21. CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. tomo uno. Derecho de cosas; Madrid, 1957.
- 1.22. CastánTobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL. Novena edición. tomo segundo. Derecho de cosas; Madrid,1957.
- 1.23. Carbonell, Miguel: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie doctrina jurídica, número 185, primera edición, universidad nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2004.

- 1.24. Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo I Derecho Común más Antiguo (1500-1800), Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.
- 1.25. Coing, Helmut. DERECHO PRIVADO EUROPEO. Tomo II el siglo XIX, Traducción Antonio Perez Martín. Fundación Culturas del Notariado, España, 1996.
- 1.26. Cervantes Ahumada, Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO", 12a Edición. Editorial Herrero, S.A. 1982.
- 1.27. Coviello, Nicolas. DOCTRINA GENERAL DEL DERECHOCIVIL. Traducción de Felipe de J. Tena; México, Editorial Hispanoamericana, 1949.
- 1.28. DE RUGGIERO Roberto. INSTITUCIONES DE DERECHOCIVIL. TOMO PRIMERO. traducción de la cuarta edición italiana, Ramón Serrno Suñer y José Santa-Cruz Tejeiro; Madrid
- 1.29. De la Plaza, Manuel. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Vol. II. Primera Parte, Tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- 1.30. Delgado de Cantú, Gloria M. EL MUNDO MODERNO Y CONTEMPORANEO 1 DE LA ERA MODERNA AL SIGLO IMPERIALISTA. Quinta edición, Pearson Educación, México, 2005.
- 1.31. D'ors, Álvaro. DERECHO PRIVADO ROMANO, tercera edición. Editorial Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977.
- 1.32. Escudero, José Antonio. CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO. S.E. Segunda edición revisada. España, Madrid, 1995.
- 1.33. Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen I Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974.
- 1.34. Espín Canovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Volumen II Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974
- 1.35. Fisher, H. A. L. "HISTORIA DE EUROPA" Tomo II, Editorial Sudamericana, Buenos Aires

- 1.36. Fenech, Miguel. ENCICLOPEDIA PRACTICA DE DERECHO. Volumen I, Editorial Labor, España, 1952
- 1.37. Gaarder, Jostein. EL MUNDO DE SOFIA. Editorial Siruela, Noruega, 1995
- 1.38. Gatti, Edmundo y Jorge H. Alterini. EL DERECHO REAL, ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- 1.39. García-Trevijano Fos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II, 2da. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.
- 1.40. García Laguardia, Jorge Mario. BREVE HISTORIA CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA. Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002.
- 1.41. Georges, Ripert y Marcel PLANIOL. DERECHO CIVIL I. Traducción Leonel Pereznieta castro Primera serie, volumen 8; México, Oxford, 2000.
- 1.42. Gonzales Díaz Lombardo, Francisco Xavier. COMPENDIO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 1 edición. Editorial Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editoriales. CANIEM, 121, México, 2004.
- 1.43. Guasp, Jaime y Pedro Aragoneses. DERECHO PROCESAO CIVIL. Tomo II, Procesos declarativos especiales, Quita edición, Editorial Civitas, España, 2002
- 1.44. Guier Esquivel, Jorge Enrique. HISTORIA DEL DERECHO, 3ra edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2012.
- 1.45. Guzmán Araujo, Gerardo. EL CONDOMINIO. Su constitución, compraventa y administración. 2da edición, Editorial Trillas, México, 1988
- 1.46. Hedemann, J.W. DERECHOS REALES Vol. II, trad. José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzáles Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- 1.47. Hernández-Tejero, Jorge Francisco LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO VERSIÓN ESPAÑOLA; Granada, Editorial Comares, 1998.

- 1.48. Iglesias González, Román y Marta Morineaulduarte. DERECHOROMANO. Cuarta edición; México, Oxford, 2009.
- 1.49. Kafka, Folke. DERECHO DE PROPIEDAD, COSTOS DE TRANSACCION Y ECONOMIA DE PITTSBURGH (USA) Y UNIVERSIDAD DEL PACIFICO (PERÚ) 1994.
- 1.50. Lasarte, Carlos: PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL PROPIEDAD Y DERECHOS REALES DE GOCE. Tomo Cuarto, 7ma. Edición Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.
- 1.51. MagallonIBARRA, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Tomo IV Derechos Reales. Segunda edición; México, Editorial Porrúa, 2001.
- 1.52. MagallónIBARRA, Jorge Mario. DERECHOS DEL PROPIETARIO. Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- 1.53. Margadant, Guillermo F. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO, 7ma edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2002
- 1.54. Musto, Néstor Jorge. DERECHOS REALES, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000
- 1.55. Molinario, Alberto D. DERECHO PATRIMONIAL Y DERECHO REAL, Editorial la ley, Buenos Aires Argentina, 1695.
- 1.56. Muñiz Coello, Joaquín. DERECHO E HISTORIA EN LA SOCIEDAD CLÁSICA: MEMORIA Y RECONSTRUCCION, Editorial BAR/Hedges, Estados Unidos, 2007.
- 1.57. Navas Raúl, DERECHOS REALES DE PROPIEDAD, USO Y GOCE.; Argentina, Oxford, 1999.
- 1.58. Orchansky, Benito y Horacio Valdés. LECCIONES DE DERECHOS REALES I; Argentina, ediciones Lerner, 1969.
- 1.59. Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Trad. Por José Fernández Gonzáles, Editorial Porrúa, México, 1993.

- 1.60. Pereznieto Castro, Leonel. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, parte especial. Oxford, México, 2007.
- 1.61. Pirenne, Henri, "Historia de Europa, desde las invasiones hasta el Siglo XVI", México, 1995
- 1.62. Puig Brutau, José. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo III, Vol II. Bosch, casa Editorial-Urgel, Barcelona 1973.
- 1.63. Puig Peña, Federico COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL II DERECHOS REALES; Madrid, Ediciones Pirámides, 1976.
- 1.64. Rabinovich- Berkman, Ricardo D. DERECHO ROMANO. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires Argentina, 2001
- 1.65. RodríguezAzuelo, Sergio. LA RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO. Primera Edición. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia. 1997
- 1.66. Rodríguez Navarro, Manuel. DOCTRINA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, Editorial Aguilar, Madrid, 1961
- 1.67. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 1.68. Rojas, Ricardo M. y otros autores. NOCIONES DE ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO PRIVADO. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2012.
- 1.69. Sádaba, Igor. PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿BIENES PÚBLICOS O MERCANCÍAS PRIVADAS? Editorial Catarata, España, 2008.
- 1.70. Savigny, Federico Carlos de SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL Madrid : Centro Editorial Góngora
- 1.71. Son Roquel, Carlos Santos. CRONOLOGIA DE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA (1971-1992) Editorial Tipografía Nacional, Guatemala, 2002.
- 1.72. Spota, Alberto G. TRATADO DE DERECHOCIVIL. Tomo I PARTE GENERAL, Volumen 2, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- 1.73. Spota, Alberto G. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomo I PARTE GENERAL, Volumen 3, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1967.

- 1.74. Ubiña, José Fernández. LA CRISIS DEL SIGLO III Y EL FIN DEL MUNDO ANTIGUO. Akal Editor, Madrid, 1982
- 1.75. Uribe Misas, Alfonso. CÓDIGOCIVIL DE COLOMBIA. Instituto de cultura Hispánica, Madrid, 1963.
- 1.76. VALVERDE Y VALVERDE, D. Calixto TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. TOMO II-Parte especial Derechos Reales; Valladolid, España, Cuesta, 1936.
- 1.77. Villegas Lara, René Arturo. DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO. Tomo I, cuarta edición, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1999.
- 1.78. Von Ihering, Rudolf ESTUDIOS SOBRE LA POSESIÓN. Volumen 7; México, Oxford, 2000.
- 1.79. Wolf, Martin. DERECHO DE COSAS. Traducción por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen primero tomo III; Barcelona, Bosch casa editorial, 1971.

2. NORMATIVA

NORMATIVA NACIONAL

CONSTITUCIONES

- 2.1.1.** Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala. 1985, entrada en vigencia a partir de 14 de enero de 1986.
- 2.1.2.** Asamblea Constituyente en 15 de septiembre de 1965, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930182101427consti1965.art.1transi.pag.65.pdf>
- 2.1.3.** Asamblea Constituyente en 2 de febrero de 1956 , CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181956036Consti1956.VerArt,1transi.Pag49.pdf>

- 2.1.4.** Asamblea Constituyente en 11 de marzo de 1945, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181913223consti1945.verartl1transitorio.pag.46.pdf>
- 2.1.5.** Asamblea Nacional Constituyente en 11 de diciembre de 1879 .ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181643120Consti1830-1900reform.ydcretos.pdf>
- 2.1.6.** DECRETO NUMERO 65 LEY CONSTITUTIVA DEL SUPREMO PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181643120Consti1830-1900reform.ydcretos.pdf>
- 2.1.7.** ACTA CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/13.pdf>
- 2.1.8.** El Congreso Federal De La Republica De Centro América REFORMA A LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824 Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181339903Consti1824,Reformas1835.pdf>
- 2.1.9.** Representantes del pueblo de Guatemala congregados en Asamblea decreta y sanciona la PRIMERA CONSTITUCION DEL ESTADO DE GUATEMALA Disponibilidad y acceso en:
<http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181609263consti1825.primeraconstirepublica.pdf>
- 2.1.10.** Representantes de Centroamérica congregados en Asamblea Nacional Constituyente decreta y sanciona la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTRO AMERICA 1824 Disponibilidad y acceso en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1541/9.pdf>

- 2.1.11.** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MONARQUÍA ESPAÑOLA,
Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Disponibilidad y acceso en:
<http://bibrepo.uca.es:81/fondoantiguo/26031036/26031036.pdf>
- 2.1.12.** CONSTITUCIÓN DE BAYONA DE 1808 Disponibilidad y acceso en:
http://biblio3.url.edu.gt/Libros/prim_avent.pdf

CÓDIGOS Y LEYES

- 2.1.13.** Congreso de la República de Guatemala, Código Comercio Decreto 2-70
- 2.1.14.** Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
- 2.1.15.** Congreso de República de Guatemala, Código de Salud Decreto 90-97
- 2.1.16.** Congreso de República de Guatemala, Código Municipal Decreto 12-2002
- 2.1.17.** Congreso de República de Guatemala, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86
- 2.1.18.** Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo Decreto 114-97
- 2.1.19.** Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería Decreto 48-97
- 2.1.20.** Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Caza Decreto 36-2004
- 2.1.21.** Congreso de la República de Guatemala, Ley General de Pesca y Acuicultura Decreto 80-2002
- 2.1.22.** Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria Decreto 1551
- 2.1.23.** Congreso de la República de Guatemala, Ley Forestal Decreto 101-96
- 2.1.24.** Congreso de la República de Guatemala, Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89
- 2.1.25.** Ley de Rectificación de Área. Decreto Ley 125-83
- 2.1.26.** Congreso de la República de Guatemala, Ley de Titulación Supletoria. Decreto 49-79
- 2.1.27.** Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106

2.1.28. La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Civil Decreto 1932. Publicaciones del Organismo Judicial de la República de Guatemala, 1956.

2.1.29. Código Civil, Decreto 176, Disponibilidad y acceso en: University of Florida George A. Smathers Libraries:
<http://ufdc.ufl.edu/IR00000116/00001/10j>

2.1.30. Código Penal de Livingston con el discurso que precedió a la obra sobre los principios de su sistema: Guatemala 1831. Disponibilidad y Acceso:
<http://books.google.com.gt/books?id=M5MqAAAAMAAJ&printsec=frontcover&dq=codigo+de+livingston&hl=es&sa=X&ei=xDdqVJ--HliqNoL0qfgO&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=codigo%20de%20livingston&f=false>

2.1.31. NOVISIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA. Tomo III, 1567, disponibilidad y acceso en: http://books.google.com.gt/books?id=prA-AQAAMAAJ&pg=PA15&lpg=PA15&dq=Leyes+de+Toro+y+la+Nov%C3%ADsima+Recopilaci%C3%B3n.&source=bl&ots=wHdM4b4iz8&sig=FqWfMD3ExeRgm6yqt7mC-tnJvXg&hl=es&sa=X&ei=i05qVIn_PlqcNqjHgNgI&ved=0CDMQ6AEwAw#v=onepage&q=Leyes%20de%20Toro%20y%20la%20Nov%C3%ADsima%20Recopilaci%C3%B3n.&f=false

NORMATIVA EXTRANJERA

CONSTITUCIONES

2.1.32. Asamblea Constituyente. Constitución de La Republica De El Salvador. Decreto Numero 38. 1983 Disponibilidad y acceso:
<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica/>

- 2.1.33.** Constitución Política de la República de Honduras. Decreto número 131. 1982. Disponibilidad y acceso:
http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf
- 2.1.34.** Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República De Nicaragua 1986. Disponibilidad y acceso:
<http://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>
- 2.1.35.** Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República De Costa Rica. 1949. Disponibilidad y acceso:
http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx
- 2.1.36.** Convención Nacional Constituyente, Constitución Nacional de la República Argentina, Ciudad de Santa Fe, 22 de agosto de 1994. Disponibilidad y acceso:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>
- 2.1.37.** Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917 Disponibilidad y acceso en:
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/1.htm?s=>
- 2.1.38.** Constitución de España, Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978. disponibilidad y acceso:
http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/normativas/legislacion%20espanola.pdf

CÓDIGOS

- 2.1.39.** Código Civil Federal Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928. Entrada en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932.
- 2.1.40.** El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil de la República de Argentina, 1° de enero de 1871.

- 2.1.41. Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- 2.1.42. Código Civil de la República de El Salvador. Dado en San Salvador, 23 de agosto de 1859.
- 2.1.43. Congreso Nacional de Honduras, Código Civil. Decreto N° 76-1906, 8 de febrero de 1906. Entrada en vigor 1 de marzo de 1906.
- 2.1.44. Código Civil de Nicaragua, emitido el 1 de febrero de 1904, entrada en vigor el 5 de mayo de 1904.
- 2.1.45. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil. Ley No. 63, emitida por la ley No. 30 del 19 de abril de 1885; su vigencia se inició a partir de 1: de enero de 1888, en virtud de la ley No. 63 del 28 de setiembre de 1887.

OTRAS LEYES

- 2.1.46. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. España
- 2.1.47. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley N° 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, Sancionada: 28/11/02; Promulgada: 30/12/02; Publicada: 03/01/03.
- 2.1.48. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley de Aguas Nacionales, aprobada en diciembre de 1992.
- 2.1.49. Congreso Nacional de Honduras decreta Ley General de Aguas Decreto N° 181-2009, Gaceta N° 32088 del Lunes 14 de Diciembre, 2009.
- 2.1.50. Ante Proyecto General de Ley de Aguas de la República de El Salvador, disponibilidad y acceso en:
<http://www.marn.gob.sv/phocadownload/AnteproyectoLeyGeneralAgua.pdf>
- 2.1.51. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua ordena Ley General de Aguas, Publicado en La Gaceta No. 169 del 04 de Septiembre del 2007.

- 2.1.52.** Congreso Constitucional de la República de Costa Rica decreta Ley de Aguas No. 276, 28 de Agosto de 1942.
- 2.1.53.** Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Departamento de Comisiones: Comisión Permanente Especial de Ambiente: Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico; Expediente No. 17.742.
Disponibilidad y acceso en: http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Proyecto-integrada-hidrico-dictamen-comision_ELFFIL20140401_0001.pdf
- 2.1.54.** La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador Ley de Minería, Decreto 544
- 2.1.55.** Congreso Nacional de Honduras. Ley General de Minería Decreto 238-2012
- 2.1.56.** La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley Especial Sobre Exploración Y Explotación De Minas numero 387
- 2.1.57.** La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua Ley General Sobre Explotación de Nuestras Riquezas Naturales Ley No. 316, de 1958
- 2.1.58.** Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica Código De Minería Ley 6797 de Octubre 4 de 1982.
- 2.1.59.** El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley: Ley 1919°, Código de Minería.
- 2.1.60.** Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley Minera, junio de 1992
- 2.1.61.** Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta Ley de Hidrocarburos, agosto de 2014
- 2.1.62.** Ley 22/1973, de 21 de julio, Ley de Minas, España

3. ELECTRÓNICAS

- 3.1. Asociación de Estudiantes de Derecho, Septem-Partitarum, Recopilación, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1976.

- 3.2. Ballve, Faustino FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD,
Año: 2, Septiembre 1960 No. 13, Universidad Francisco Marroquín,
disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-013.html>,
- 3.3. Barthe Porcel, Julio LAS SIETE PARTIDAS Y EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO NORTEAMERICANO DE LOUISIANA. Universidad de Murcia. Disponibilidad y acceso en: <http://revistas.um.es/analesumderecho/article/viewFile/103731/98681>
- 3.4. Benegas Lynch, Alberto LA PROPIEDAD: Imprescindible Factor de Progreso,
Año: 6, Agosto 1964 No. 85, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-085.html>
- 3.5. Bendfeldt, Juan F. ENTRE LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD
Año: 28, Abril 1986 No. 603, Universidad Francisco Marroquín, Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-603.html>
- 3.6. Cabrera Acevedo, Lucio. ORIGINS OF MODERN CODIFICATION OF THE CIVIL LAW: THE FRENCH EXPERIENCE AND ITS IMPLICATIONS FOR LOUISIANA LAW. TULANE LAW REVIEW. Año 1982, febrero, Nueva Orleans, Estados Unidos, No. 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponibilidad y Acceso en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/142/rb/rb15.pdf>
- 3.7. Carta Encíclica León XIII. RERUM NOVARUM. Disponibilidad y acceso:
http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/rerum_novarum/rerum_00.htm
- 3.8. Carta Encíclica. Pío XI. QUADRAGESIMO ANNO. Disponibilidad y acceso:
http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/quadragesimo_anno/quadragesimo_00.htm
- 3.9. Carta Encíclica. Juan XXIII. MATER ET MAGISTRA. Disponibilidad y acceso:
http://www.vicariadepastoral.org.mx/3_magisterio_pontificio/mater_et_magistra/mater_00.htm
- 3.10. Cuevas Miguel, Ricardo ALGUNAS NOTAS SOBRE LA USUCAPIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD Y SU RELACIÓN CON LA

1987 México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Disponibilidad y acceso:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/6/teo/teo5.pdf>

- 3.18. Kiper, Claudio. EL REGIMEN DE LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE POR ACTOS ENTRE VIVOS EN EL DERECHO HEBREO Y EN EL DERECHO ARGENTINO. Revista Jurídica UCES, Disponibilidad y Acceso en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1410/Regimen_transmision_Kiper.pdf?sequence=1
- 3.19. Labariega Villanueva, Pedro Alfonso: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO en: *Revista de Derecho Privado. Nueva serie*, número 6 Sección de Doctrina, 2003 México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr2.pdf> fecha de consulta: 08/06/2014
- 3.20. Lozano Corbi, Enrique. ORIGEN DE LA PROPIEDADROMANA Y DE SUS LIMITACIONES. Catedrático de DerechoRomano, de la Universidad de Zaragoza Disponibilidad y acceso: [file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lic.%20Sergio%20Salazar/Downloads/Dialnet-OrigenDeLaPropiedadRomanaYDeSusLimitaciones-229689%20(1).pdf)
- 3.21. López Quetglas, Francisca: EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO FUNDAMENTAL (BREVE REFLEXIÓN) Anuario jurídico y Económico Escorialense, xxxix (2006) 335-362/ ISSN: 1133-3677. Disponibilidad y acceso en: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/mandi/Mis%20documentos/Downloads/Dialnet-EIDerechoALaPropiedadPrivadaComoDerechoFundamental-1465574.pdf>
- 3.22. Madison, James. LA PROPIEDAD, Año: 13, Noviembre 1971 No. 258 Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-258.html>

- 3.23. Manzanilla Shaffer, Víctor. LA PROPIEDAD RURAL DURANTE LA COLONIA ESPAÑOLA. En: *Facultad de Derecho de México*, número 53 1965, México: *Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponibilidad y acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/58/dtr/dtr4.pdf>, fecha de consulta: 08/06/2014
- 3.24. Montesinos Corro, Alvaro M. Selecciones jurídicas. Voz jurídica sampedrana LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD UN ANÁLISIS COMPARATIVO. Revista de la 1ra. Promoción de la carrera de Derecho de la Universidad San Pedro, sede Huacho Domingo, 23 de septiembre de 2007. Disponibilidad y acceso en: <http://seleccionesjuridicas.blogspot.com/2007/09/los-sistemas-de-transmision-de-la.html>
- 3.25. Novak, Michael. LA LIBERTAD REQUIERE DE PROPIEDAD, Año: 31, Marzo 1989 No. 674, Universidad Francisco Marroquín. Disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-674.html>
- 3.26. O'Driscoll, Gerald P. y Lee Hoskins DERECHOS DE PROPIEDAD: LA CLAVE DEL DESARROLLO ECONÓMICO Segunda Parte, Año XLVI Febrero de 2006 No. 937, Universidad Francisco Marroquín, disponibilidad y acceso: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-937.html>
- 3.27. Ortalan M. LEGISLACION PENAL COMPARADA. Lecciones pronunciadas, en la Facultad de Derecho de Paris. Madrid 1845. Disponibilidad y acceso en <http://books.google.com.gt/books?id=8om2UDZQr0YC&pg=PA33&dq=codigo+de+livingston&hl=es&sa=X&ei=6EZqVNO5GZGNqwTEoYLwBQ&ved=0CCQQ6AEwAg#v=onepage&q=codigo%20de%20livingston&f=false>
- 3.28. Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD, disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/adquisicion_Propiedad.html
- 3.29. Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo DERECHO DE PROPIEDAD, disponibilidad y acceso en: http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/Derecho_Propiedad.html

- 3.30. Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo LAPROPIEDAD Y EL DOMINIO., disponibilidad y acceso en:
http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/Propiedad_Dominio.html
- 3.31. Rodríguez Montero, Gustavo E. e Iliana de la C. Concepción Toledo CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD disponibilidad y acceso en:
http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1001/caracteres_Derecho.html
- 3.32. Salgado González, Sebastián. PLATON EL IDEAL DE CIUDAD JUSTA. Duererías, 2012. Disponibilidad y Acceso:
<http://quindo.pntic.mec.es/ssag0007/filosofica/Platon-duererias.pdf>
- 3.33. Spross, Verónica y José Fernando Spross. LA PROPIEDAD DEL AGUA EN GUATEMALA, Año: 36, Mayo 1994 No. 793, Universidad Francisco Marroquín, Disponibilidad y acceso:
<http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-793.html>
- 3.34. Sagrada Biblia. BibleGateway. Disponibilidad y acceso en:
<https://www.biblegateway.com/passage/?search=Lev%C3%ADtico+25&version=RVC>
- 3.35. Vinelli, Rodolfo J. W. La Propiedad Privada y la Libertad. Año: 22, Enero 1980 No. 454, Disponibilidad y acceso:
<http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-454.html>
- 3.36. Vetter, Bernard Keith. LA COMPILACIÓN DE JUSTINIANO: SU IMPLEMENTACIÓN EN LOS ESTADOS Unidos en la actualidad. Loyola LawSchool- New Orleans. Disponibilidad y acceso en
<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2002/vetter.pdf>
- 3.37. Yiannopoulos, A.N. LEY CIVIL COMENTARIOS, CODIGO CIVIL DE LOUISIANA. Vol. 1, invierno de 2008, número 1. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Traductor Edward G. Marston. Disponibilidad y acceso en:
http://www.academia.edu/8848236/EI_codigo_civil_de_Louisiana_Yiannopoulos_traducci%C3%B3n_Edward_Marston

4. OTRAS

CASOS LEGALES CITADOS

4.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE GUATEMALA

- 4.1.1. Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 122-2011. Sentencia del 16/05/2012
- 4.1.2. Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 198-2004. Sentencia del 08/10/2004
- 4.1.3. Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 317-2003. Sentencia del 26/03/2004
- 4.1.4. Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 300-2001. Sentencia del 12/08/2002
- 4.1.5. Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Casación No. 146-2002. Sentencia del 31/03/2003

4.2. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

- 4.2.1. Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 2170-2004. Guatemala, 30/03/2005
- 4.2.2. Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 683-2003. Guatemala, 05/06/2003
- 4.2.3. Corte de Constitucionalidad. Gaceta no. 45. Expediente 1250-96. Fecha de sentencia. 30/07/1997.
- 4.2.4. Corte de Constitucionalidad. Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de la opinión consultiva: 18/05/1995;
- 4.2.5. Corte de Constitucionalidad. Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de sentencia: 18/05/1995;
- 4.2.6. Corte de Constitucionalidad. Gaceta no. 37. Expediente 199-95. Fecha de sentencia: 18/05/1995

4.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 4.3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú**. Sentencia de 24 de noviembre 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 198.
- 4.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Perozo y otros vs. Venezuela**. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C 195.
- 4.3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **IvcherBronstein vs. Perú**. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas), Serie C No. 74
- 4.3.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 170
- 4.3.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 3 de marzo de 2011 (Reparaciones y Costas), párrs 57 – 84.
- 4.3.6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso **Salvador Chiriboga vs. Ecuador**. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo), párrs. 48 – 76 y 91- 98.
- 4.3.7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Tibi Vs. Ecuador**. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
- 4.3.8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua**. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

ANEXOS

	Guatemala Decreto Ley 106 1964	El Salvador Decreto Ley Decreto Ejecutivo de Fecha 23 de agosto de 1859	Honduras Decreto 76-1906	Nicaragua 3 de noviembre de 1899	Costa Rica 1888 N°63	México CódigoCi vil Federal de 1928	Argentina Ley 340 1871	España Real Decreto de 24 de julio de1889
CÓDIGOCIVIL	NÚMERO DEL ARTÍCULO							
Definición de Propiedad	464	568	613	615		830		348
Definición de Dominio		568	613				2506	
Definición de Dominio perfecto, exclusivo y perpetuo							2507, 2508, 2510	
Definición de Dominio imperfecto					265		2507, 2661	
Definición de Dominio revocable							2663-2672	
Clases								
CoPropiedad	485	Ley de Propiedad inmobiliaria por pisos y aptos. Dto.	Véase decreto 164-2012	1692, 1693	265-270- 274 (véase ley regulador a de la	938, véase Ley de Propiedad en ConDomini	2673	392

		31; 21/2/61			Propiedad en conDominio y Propiedad horizontal no°7933)	o de Inmuebles para el Distrito Federal		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
P. horizontal	528 Además ley de Propiedad Horizontal	Ley de Propiedad inmobiliaria por pisos y aptos. Dto. 31; 21/2/61	decreto numero 45 (emitido el 23/10/1965) ley de Propiedad horizontal (gaceta no.18775 del 25/01/1966)	Véase Ley Que Reglamenta El Régimen De La Propiedad Horizontal Decreto No. 1909	(véase ley reguladora de la Propiedad en conDominio y Propiedad horizontal n° 7933)	véase Ley de Propiedad en ConDomini o de Inmuebles para el Distrito Federal	Véase Ley 13.512 - Propiedad Horizontal	396, Véase Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/60 De Propiedad Horizontal
P. fideicomiso	560 Código de Comercio	Ley de Registro de	Código de Comercio	Véase Ley Sobre El	Código de Comercio	Véase Ley N° 24.441	2662 véase Ley N°	

		Comercio y P. raíz e hipotecas	norma 73- 50	Contrato De Fideicomiso, Ley No. 741	Ley n°3284		24.441	
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Dominio privado	460			610, 613	261-263	764		338, 340, 345
Dominio público	461	571	610, 616- 633	610, 611, 614	261	764	2339- 2341	338, 339, 344
Propiedad mobiliaria								
Propiedad inmobiliaria								
Extensión								
Subsuelo y Sobresuelo	473	569	614	618			2518, 2521	350
Abuso	465					837, 840	2514	
Derecho del perjudicado	466					837		
Defensa de la Propiedad	468				305-309		2523	
Expropiación	467	1748	1726	617	293	831-836	2511, 2512	349
Reivindicación	469	891	868	636, 1434- 1472	316	828	2758-2794	348
Cosas que pueden		892-894	869-871	1435-1442			2759-2766	

reivindicarse								
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Personas que pueden reivindicar		895-896	872-873	1443			2774	
Personas contra las cuales puede dirigirse la acción		897-905	874-882	1444-1462	320-321		2767, 2772-2777	
Prestaciones mutuas		906-917	883-894					
Facultades				616	264, 290-292		2513, 2515	
Exclusión					295		2516	
Cerrar Heredades		843, 845	821	1657, 1665-1667	296, 297	841		384, 388
Obligación de cerrar heredades	476			1668		842		
Deslinde y amojonamiento	475	844	822	1657-1664	298-304			385-387

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Límites y Limitaciones					266, 383		2611-2614, 2616, 2617	
Prohibición de Excavaciones que dañen	474				402	839	2615	
Prohibición de actos que dañen							2618, 2620, 2630	
Prohibición de Construcciones cerca de edificios públicos	477	580-583	628-630			843		589, 590
Servidumbres públicas	478	840			383-385	844, 1068- 108		549
Construcciones no permitidas	479				405	845	2621	
Siembra de árboles cerca de heredad ajena	481				403	846	2628	591
Derecho de exigir que arranquen árboles	482				404	847		390, 592
Ramas que caen sobre Propiedad vecina	483	943	921	1684	404	848	2629	592
Obra peligrosa	484			1813-1826	310-315	840		389

Vecindad	525		824					
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Ventanas en pared no medianera	524	875	852	1670	406	849, 852		581
Ventanas de vista de costado	526			1672	408	851	2659	581
Ventanas de vista directa	527	879	856	1671, 1673	407	851	2658	582, 583, 585
Medianería	505 (coPropiedad)	842, 853, 854 (servidumbre legal)	830, 831 (servidumbre legal)	1638 (servidumbre legal)	386 (limitación legal)	No lo denomina como tal (coPropiedad)	2718 (conDominio)	571 (servidumbre)
No se presume							2718, 2719	
Se presume pared medianera		855	832	1639	386	952, 953	2744	572
Se puede volver pared		856	833	1647	392		2735-2740	578

medianera tras pago								
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Se prohíben actos que dañen	480				393	959	2621-2625	
Signos contrarios	506			1640	387	954	2721	573, 574
Árbol medianero	508	861	838	1656		970, 971	2745	593
Obligaciones	512					959, 960	2726	575
Reparaciones	513	860	837	1645, 1648	388	960	2722	575
Renuncia de medianería	514					961	2723-2724, 2739	
Contrato para adquirir M.	515					963		
Derecho de alzar pared M.	516	858, 859	836	1648	390	964-968	2732, 2731	577
Limitación	517							
Obras	518	857	834	1646	389	969	2621-2627	576
Reconstruir	519			1645	388	960	2726	575

Altura común	520				390-392	965	2729	
Uso de pared medianera	522			1650		850, 969	2730, 2731	579
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
No abrir ventanas	523	876	853	1669		972	2654	580
Modos de adquirir la Propiedad					480		2524	
Originarios								
• Ocupación	589	587	660	655	485		2525, 2527	609, 610
Inmuebles no	590				486 (le pertenece n al Estado)		2528	
Inmueble vacante						785-789		
Muebles que sí	591							
• Invención o hallazgo		605	678				2530-2539	
Bien mostrenco	596		683-688	680-697	501	774-784	2343, 2526	615

Dueño	597	610, 611-623			502	780	2529	
Daños ocasionados	598			698	503	780	2531	
No se presume				700		Véase Código de Comercio	2530	
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Cosas naufragas	599	616-621	689-691	721	Véase Código de Comercio Ley n°3284	784 Véase Código de Comercio		617
• Tesoro	592	606	679-682	619, 620, 702-720	497-504	875-885	2343, 2550-2566	351, 352,
descubrimiento	593-595	607-609				876	2561	614
• Caza y Pesca	600	588	661		488	856		611
Caza	Ley General de caza Dto. 36-2004	603	659	656-660		858, 859	2540	
pesca	Ley de pesca y acuicultura	603, 592-597				Véase Ley general de	2547	

	Dto. 80-2002						Pesca y acuacultur a sustentabl e		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España	
animales									
bravíos		589	662			865, 870			
Domestico		589	662			874			
Domesticado			662						
Caza en fundo propio	601	590	663		489	857	2542		
Caza en fundo ajeno con permiso	601	590	663			857			
Caza en fundo ajeno sin permiso	602	591	664			863, 864, 867	2543		
Cazador	603		671	663					
Pescador	603		671						
Animal herido	604	598	671	661, 662	491	860, 861	2541		
Animal que ya es perseguido		599	672	661	492				
Animal feroz que	605-606	600	673	674	493	873			

recupera su libertad								
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Enjambre de abejas	607	601	674	676		871, 827	25445	612
Palomas		602	675					613,
Animales sin marca en finca se presumen	608					854		
Animales sin marca en finca se presumen en común	609					855		
Animales domésticos libres siguen bajo Dominio	610	604	677	666	495, 496	874	2544, 2592	612
Pesca libre en mar, ríos y lagos		592, 596	665	669	489	868		
Pesca en mar territorial		592	665			Véase Ley general de Pesca y acuacultura sustentable	2548	

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Playas del mar para uso de pesca		593-595	666-669	670		Véase Ley general de Pesca y acuacultura sustentable		
Pesca en aguas propias		597	670	671		869		
Pesca en aguas ajenas con permiso		597	670			Véase Ley general de Pesca y acuacultura sustentable		
Pesca en aguas ajenas sin permiso		597	670			Véase Ley general de Pesca y acuacultura		

						sustentabl e		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Derivados								
• Acesión		624	634	621		886	2520, 2522, 2571	352
Frutos	471, 655		634	622, 624- 626	287 (Derechos del usufructu ario)	887	2863	353, 356, 357
Civiles		628-629	638-639	623	288	893, 894		354
Naturales	656-657	625-627	635-637	623	288	888-892		354
industriales			635	623	288	890		354
Accesión bien mueble a bien inmueble	658	649-650			505			
Todo sobre el suelo se presume hecha por el propietario	659			627, 628	506	895, 896	2519	358, 359

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Accesión de mala fe con materiales ajenos	660		658	629	508	897		360
Accesión de buena fe	661			630	507, 509	900	2588	361
Sembrador edificar de mala fe	662	650	659	632, 637		901	2587	362
Derecho del dueño	663	650		633		902	2589	363
Mala fe de los dos	664			634		903, 904	2590	364
Mala fe del dueño	606					905	2591	
Materiales de tercero	667-668			635		906		365
Accesión ocasionada por agua	669				Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De Aguas De Jurisdicción		

						Federal, 1910		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Islas ya formadas	670				Véase Ley de aguas 1942			
Lo que el mar arroje que no tenga dueño	671				Véase Código de Comercio Ley n°3284			
Formación de islas	678	578,637		642, 644	75 y 83 Ley de aguas 1942	913		371, 373
Inundados por agua	672	634	644		Véase Ley de aguas 1942	909		367
Mutación de cauce	673	636	645	641	79 Ley de	Véase Ley	2643	

			Art. 35 véase Ley General de Aguas 181- 2009		aguas 1942	De Aprovecha miento De Aguas De Jurisdicció n Federal, 1910		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Nuevo cauce	674	635	Art. 35 véase Ley General de Aguas 181- 2009	643	Véase Ley de aguas 1942			372
Cauce seco	675				Véase Ley de aguas 1942	914		367, 370
Bifurcación de cauce		636, 637	646	645	Véase Ley de aguas	915		374

					1942			
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Aluvión	679	630-632	640-642	638 (pero no se denomina así)	81 Ley de aguas 1942	908	2572-2582	367 (pero no lo denomina como tal)
Avulsión	676	633 (pero no lo denomina como tal)	643 (pero no lo denomina como tal)	639 (pero no lo denomina como tal)	81 y 82 Ley de aguas 1942	910 (pero no lo denomina como tal)	2583-2586	368 (pero no lo denomina como tal)
Bien mostrenco en corrientes	680				Véase Ley de aguas 1942			
brozas	681				Véase Ley de aguas 1942	911		369
Árboles	682			640	Véase Ley de aguas 1942	911		369

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Objetos sumergidos	683	634			Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
Defensa contra agua	684				Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
Terreno pantanoso	685				Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De		

						Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Accesión incorporación de bienes muebles	686			646				
• Adjunción		638,639	648		510	916 (pero no se denomina así)	2594-2600	
Sin mala fe			649-652					382
• Especificación		643	653		513	931	2567	
Cosa principal	687	640, 642		647, 648	512	917		376
Cosa accesorio	688	640, 641		647, 648		918, 919		
Cosas que se separan	689	645		649	511	920		378
Cosas que no se separa	690				511	921		
Accesorio de	691			650	513	922		379

mala fe								
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Principal de mala fe	692					923	2569	
Buena fe							2568, 2570	375
Incorporación sin oposición	693	647			519	924		
Derecho de indemnización	694	646, 648		651	516	925		383
• Mezcla			654	652	517	926		381
Mezcla que no se separa	695-696	644			515	926, 927		
Mezcla de mala fe	697		656,657			928		
Empleo de materia ajena	698-700			653	518	929		
Cosa se hace común	702	644			514, 515			
• Tradición		651-664	697-710		481		2601-2603	347
Muebles		665-666	711-712		481-484			
Inmuebles		667	713					

Otros			667-672	714-716		290-294			
		Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Extinción del Dominio							2604-2610		
Propiedad Intelectual	470 Véase Ley de Derechos de autor y Derechos conexos Dto. 33-98/ Ley de Propiedad industrial Dto. 57-200	570 Véase Ley de Propiedad Intelectual decreto 604	615 Véase Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos Decreto 4-99	729-867 Véase Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos número 312	275 Véase Ley N° 6683 sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos (Así reformado por la Ley N° 8834 del 3 de mayo de 2010)	Véase Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 enero 1948; Ley Federal de Propiedad industrial 1991	Véase Ley 11.723 - Régimen Legal De La Propiedad Intelectual	428, 429	

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Propiedad Minas	587 Código de Minería Dto. 48-97	Véase Ley de Minería 544	619 Véase Ley general de ambiente 104-93; Ley general de minería 238-2012	722, véase Ley Especial Sobre Exploración Y Explotación De Minas numero 387	Véase Código de Minería Ley 6797	838 véase 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Minera 26 de Junio de 1992. Véase Ley Federal de Hidrocarburos de 2014	Art. 2.342. inciso 2) Véase Código de minería Ley N° 1919	Art. 426, 427 Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas
Propiedad Aguas	579 C. 106 399 al 403 C.1932	576 Véase Ley De Impuestos A La Actividad Económica Del Municipio De Agua Caliente,	623 Art. 25 véase Ley General de Aguas 181-2009	612, 723 Véase Ley de General De Aguas Nacionales Ley N° 620	Véase Ley de aguas 1942	933-937 véase 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos	2350, 2635, 2632-653; véase Régimen De Gestión Ambiental De Aguas Ley 25.688	407, 416; véase Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; y RealDecret

		<p>Del Departamento De Chalatenango 28/01/201 0 Decreto 259</p> <p>Ley De Riego Y Avenamiento 11/11/197 0 Decreto 153</p> <p>Ley De La Administración Nacional De Acueductos Y Alcantarillados. 17/10/196 1 Decreto 341</p> <p>Ley De Servicio De Aguas15/11/194 0 Decreto 77 576, 584</p>				<p>Mexicanos; Véase Ley De Aprovechami ento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910</p>		<p>o Legislativo 1/2001, de 20 de julio,</p>

	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Aguas de Dominio Privado	579, 580, 584 C. 106 413, 421, 423, 430 C.1932							
Aguas de Dominio Nacional	412, 419, 422, 426 C.1932							
Apropiación de álveos o cauces	580 C. 106 420 al 426 C.1932	576	623		Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		413
Subterráneas	581 C. 106 413 C.1932		véase Ley General de Aguas 181-2009		Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechamiento De Aguas De Jurisdicción		417-419

						Federal, 1910		
	Guatemala	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	México	Argentina	España
Abrir pozos	582-583 C. 106 414 C.1932		véase Ley General de Aguas 181- 2009		Véase Ley de aguas 1942	934 Véase Ley De Aprovechami ento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
Propiedad de aguas alumbradas	584-586 C. 106 415-417 C.1932		véase Ley General de Aguas 181- 2009		Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechami ento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
Lagos navegables	412 C.1932	577	624 véase Ley General de	611, 612	Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechami	2641	

			Aguas 181- 2009			ento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910		
Riberas de lagos, Propiedad uso y goce ribereños	419 al 430 C.1932	576	624 véase Ley General de Aguas 181- 2009	612	Véase Ley de aguas 1942	Véase Ley De Aprovechami ento De Aguas De Jurisdicción Federal, 1910	2349	

Se es necesario indicar la anotación que en **Argentina la Ley 340 de 1871 permanecerá vigente hasta finales de 2015, ya el 1 de enero de 2016 entrará en vigencia LEY 26.994**, 1 de Octubre de 2014, Suplemento Oficial, 8 de Octubre de 2014, Fe de erratas, 10 de Octubre de 2014, que derogará el actual Código Civil de la República de Argentina.