

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Limitación a la propiedad en la Ley de Extinción de
Dominio**

-Tesis de Licenciatura-

Rosario Guadalupe Hernández Huitz

Guatemala, enero 2015

**Limitación a la propiedad en la Ley de Extinción de
Dominio**

-Tesis de Licenciatura-

Rosario Guadalupe Hernández Huitz

Guatemala, enero 2015

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Revisor de Tesis Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Sofía Yllescas Barrios

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

Segunda Fase

Lic. Roberto Samayoa

Licda. Hilda Marina Girón Pinales

M. Sc. Eddy Giovanni Miranda Medina

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Tercera Fase

M. Sc. Eduardo Galván Casasola

M. Sc. Erick Estuardo Wong Castañeda

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JAIME TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**

Título de la tesis: **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Jaime Trinidad Gaitán-Alvarez
Tutor de Tesis



Sara Aguller
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, presentado por **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **CARLOS RAMIRO CORONADO CASTELLANOS**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**

Título de la tesis: **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

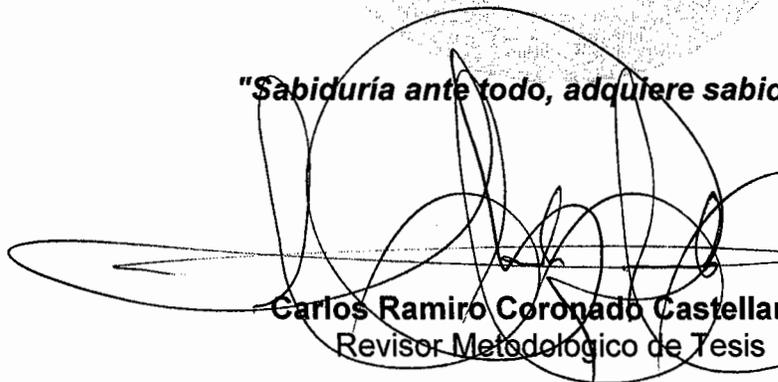
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Carlos Ramiro Coronado Castellanos
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**

Título de la tesis: **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguller
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ROSARIO GUADALUPE HERNÁNDEZ HUITZ**

Título de la tesis: **LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 06 de enero de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo


Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

- A Dios: Por darme sabiduría y cuidarme, a él sea la gloria
- A mi padre: Benjamín Hernández, que en paz descansa (+), por sus consejos, flores sobre su tumba.
- A mi madre: Juana Sabina Huitz viuda de Hernández, por confiar en mí.
- A mi esposo: Manuel Ovidio Matul Gómez, por su amor y comprensión
- A mis hijos: Guadalupe Benjamín y Manuel Ovidio, por ser el tesoro que Dios me ha dado y por el apoyo que me brindan.
- A mis hermanas: Marcela Victoria (+), que en paz descansa, y Felisa Aracely.
- A mis sobrinos: Benjamín, Rosendo, Lázaro, Juana y Benjamín.
- A mis padrinos de graduación: Por acompañarme en este momento trascendental.
- A mis asesores: M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez, Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos.
- A la universidad: Por la formación académica.
- A mis amigos y amigas: Por su amistad.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Propiedad	1
Limitaciones a la propiedad	12
Extinción de la propiedad y derechos reales	14
Extinción de dominio	28
Características	34
Actividades como causal de extinción de dominio	38
Conclusiones	64
Referencias	66

Resumen

El trabajo se basó en una investigación doctrinal, legal y de aporte o criterio personal el cual despliega dentro de su contenido el análisis de las limitaciones a la propiedad y derechos reales, que contiene el Código Civil y en otras ramas de derecho, específicamente en la Ley de Extinción de Dominio, siendo esta última, la parte central de la investigación, considerando las actividades que la ley considera como causales, clases de bienes que la ley especifica extingue, el desarrollo del trámite de extinción de dominio, ante el órgano jurisdiccional competente, así como la realización de las diferencias de la extinción de dominio con figuras jurídicas que limitan la propiedad, culminando, si la extinción de dominio es o no, otra limitante a la propiedad.

La presencia de la extinción de dominio en el ordenamiento jurídico guatemalteco por medio de la Ley de Extinción de Dominio, puede implicar la violación de principios jurídicos fundamentales tal como el de presunción de inocencia, ya que en ese cuerpo normativo quedó establecido la extinción de bienes que provengan de actos ilícitos o delictivos, y se debe probar lo contrario para desvirtuar esa presunción legal. En tal sentido, la presunción opera de manera contraria a la forma como fue regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala; se concluye que esta es *suigeneris*, de carácter jurisdiccional,

no pertenece a ninguna materia del derecho en particular, teniendo un procedimiento propio que determina si procede o no la extinción del dominio de los bienes, a través del órgano jurisdiccional competente, y que en la actualidad es el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

Palabras clave

Limitaciones. Propiedad. Bienes. Extinción de dominio.

Introducción

El tema, limitación a la propiedad en la ley de extinción de dominio, objeto de la presente investigación, tiene su génesis, en el derecho a la propiedad, el cual es una de las garantías principales que la Constitución Política de la República de Guatemala, contempla, como un derecho inherente a la persona. Dicho derecho se ve vedado ante la existencia de la Ley de Extinción de Dominio, el cual desapodera de su propietario el dominio de los bienes que provengan de actos ilícitos o delictivos. El estudio de investigación de la Ley de Extinción de Dominio, es la parte medular, y tal importancia gravita en determinar si se considera como limitante al derecho de propiedad, si se violan derechos y garantías, dirigidas a limitar la propiedad de las personas que se ven señaladas de cometer un ilícito penal, sin haberse comprobado previamente su culpabilidad. Pará poder tener una mejor comprensión sobre el tema central, se analiza las limitaciones a la propiedad, que el Código Civil guatemalteco regula, así como otras limitantes que existen en otros cuerpos legales. Además de señalar los efectos que estas producen, la diferencia con otras limitantes, tanto en su esencia como en su parte formal, y si esta limita o no la propiedad.

Es por ello necesario hacer la investigación de tales institutos de derecho, tomando en cuenta la substancia hasta el fin jurídico de los

efectos y diferencias que producen cada una de ellas, a efecto de determinar con precisión si se violan los derechos de las personas cuando sus bienes son objeto de extinción de dominio a través de la Ley de Extinción de Dominio.

En el proyecto de investigación, se trazaron los siguientes objetivos a manera de poder concluir y dar respuesta a la importancia de la investigación, y así establecer la existencia de las limitantes a la propiedad, en otras ramas de derecho distintas al Código civil, determinar si la extinción de dominio es otra causa más que limita la propiedad, determinar la naturaleza de la ley, verificar las limitaciones a la propiedad que nuestra legislación guatemalteca contempla, analizar las limitaciones a la propiedad que regula el Código Civil , realizar las diferencias sustanciales y formales entre la extinción de dominio y otras limitantes a la propiedad y determinar si la extinción de dominio limita la propiedad o no, violando garantías constitucionales.

Propiedad

En términos generales, se puede entender que la propiedad, son las cosas que pertenecen a una o a más personas, las cuales son propietarias de las mismas. La Constitución Política de la República de Guatemala le da el concepto de propiedad en el Código Civil, en su artículo 464: contenido del derecho de propiedad: la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y contra la observancia de las obligaciones. Esto quiere decir que toda persona tiene derecho de tener una o más propiedades, de hacer uso de las mismas y de poder utilizarlas de acuerdo a sus necesidades, siempre y cuando no contradiga a lo que las leyes dispongan al respecto y de cumplir con las obligaciones que genera el simple hecho de tener propiedades.

Brañas al respecto menciona:

La doctrina de origen romanista fundamenta el concepto del derecho de propiedad en el conjunto de facultades que lo integran. Este criterio ha hecho sentir su influencia en los códigos civiles de países latinos. Así, el Código civil lo define como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. (2005: 323)

Características

Como toda institución civil, la propiedad tiene sus características jurídicas, la cual los tratadistas civiles resaltan en esta institución.

Madrazo da las siguientes características:

- a) Absoluto: limitado únicamente por la ley y por el interés social. Antiguamente se le considero como un derecho ilimitado soberano y arbitrario sobre la cosa.
- b) Exclusivo: en el cual se puede rechazar la intervención de terceros en el uso y goce de la cosa. En este sentido puede prohibir el propietario que se ponga cualquier cosa ajena, que se entre o pase por ellos, puede cerrar o cercar en cualquier forma siempre con algunas limitaciones; es decir cuando no se causa daños a terceros.
- c) Perpetuo: dado que no lleva en sí mismo una razón de caducidad, el propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad o dominio. (2003:90)

Con respecto a la primera característica que menciona el autor antes citado, lo absoluto, el cual es limitado únicamente por la ley, nuestra legislación al respecto en el artículo 464 del Código Civil, en consonancia con esta característica, que el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites que la ley señala. Esto quiere decir, que la propiedad es absoluta hasta donde la ley lo permite.

De la característica de exclusividad, el Código Civil señala en su artículo 468: que el propietario tiene el derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella. Esta característica se refiere que solo al propietario le compete el uso, goce y disposición de su propiedad y de rechazar o de pedir la tutela jurídica al estado cuando se vea perturbado en la misma.

Por último, la perpetuidad que menciona Madrazo, se refiere a la forma de adquirir la propiedad cuando no se es propietario del bien, de acuerdo al artículo 620 del Código Civil, se refiere: a las condiciones de la *usucapión*; el artículo 633 del Código Civil se refiere: al derecho de solicitar la titulación supletoria, cuando se tiene la posesión por diez años y de las condiciones que señala el artículo 620 del mismo Código.

Modos de adquirir la propiedad

Para que una persona sea propietaria de una cosa mueble o inmueble, debe tenerse como antecedente la forma en que la obtuvo, y esta forma la encontramos en la legislación guatemalteca y en las diversas exposiciones de tratadistas civiles.

Brañas indica el siguiente concepto de los modos de adquirir la propiedad:

Con raíces en el derecho romano, los civilistas, especialmente los latinos, denominan modos de adquirir la propiedad a aquellos actos jurídicos, o en oportunidades simplemente hechos, que tienen por objeto y dan como resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien. (2005: 338)

Madrazo da la siguiente clasificación, de adquirir la propiedad:

Originarios: es cuando la adquisición se produce independientemente de toda relación jurídica anterior; es decir, de una cosa que nunca ha tenido dueño como la ocupación (*res nullius*: cosa sin dueño); o por cuya virtud se adquieren las cosas en virtud de otras que no pertenecen, como la accesión. Ejemplo: si yo soy dueño de la cosa principal, soy dueño por accesión de la cosa secundaria. Si soy dueño de una finca, soy dueño de la parte del río que pasa por ella. (2003: 89)

La legislación guatemalteca, contempla la forma originaria de adquirir la propiedad, el Código Civil en el artículo 655: frutos naturales y civiles: los frutos naturales y civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce; además regula la accesión por incorporación, artículo 658; la avulsión, artículo 676; aluvión, artículo 679. Formas que se analizarán más adelante.

Madrazo, dentro de su clasificación menciona:

Derivativos: en donde se produce la propiedad por transmisión de un derecho anterior. Es necesario, para que produzca, que exista un derecho anterior en una persona y ocupación luego que esta misma transmita su derecho al nuevo adquiriente. La adquisición derivativa puede ser a la vez: 1. A título singular o universal: según recaiga sobre cosas determinadas y concretas o sobre la totalidad de un patrimonio. 2. A título oneroso cuando la parte o individuo que se desprende del bien que se transmite recibe a cambio compensación o equivalente económico (un pago), y es gratuito cuando, en cuanto al cadáver por el contrario, se produce la transmisión sin ninguna contraprestación que produzca en equivalente en dinero. (2003: 89)

Esta otra forma de adquirir la propiedad, de acuerdo a la clasificación del autor, lo regula el código Civil, como por ejemplo: el contrato de compraventa de un bien inmueble; la donación en artículo de muerte; la sucesión hereditaria. Son formas derivativas ya que existe un derecho anterior antes de su transmisión al nuevo propietario.

La posesión es otra forma de adquirir la propiedad, ya sea mueble o inmueble, está forma la encontramos regulada en el artículo 612 del Código Civil, el cual indica: es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.

Ossorio al respecto manifiesta:

En derecho civil es definida, por la ley argentina, como la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otro. Rojina Villegas dice de ella que es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento ánimo dominio o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno. Esta definición, que ofrece una clara idea de la institución de que se trata, podría tal vez, ser objetada en su parte final, porque induciría a una confusión entre lo que se entiende por posesión y lo que es detentación, caracterizada ésta por la falta de derecho sobre la cosa tenida. (2005: 774)

Se puede decir que la posesión es un estado de hecho, contemplado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el cual actúa cuando una persona o personas tienen el deseo de tener algo. Los requisitos de la posesión el cual es condicionante para obtener la propiedad a través de la usucapión, por el cual se puede obtener el dominio a través de cierto periodo de tiempo que exige la ley.

Brañas se refiere de la siguiente manera: “La prescripción adquisitiva, también llamada *usucapión* (del latín *usucapir*), es un modo de adquirir el dominio (propiedad) y ciertos derechos reales, en virtud de la posesión ejercitada durante el tiempo que la ley señale”. (2005: 342)

El Código Civil, en el artículo 642 regula al respecto: quienes pueden adquirir por usucapión: pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

Ocupación, es otro modo de adquirir la propiedad por medio de la apropiación o aprehensión de una cosa mueble o semoviente, que no tenga dueño, el cual debe de ir encaminada con el ánimo de adquirir la propiedad. Brañas al respecto manifiesta: “Hay ocupación cuando alguien toma una cosa para sí, que no pertenece a nadie o pertenece a dueño ignorado o éste la ha abandonado. (2005: 340)

De acuerdo al artículo 589 del Código Civil, ocupación es: las cosas muebles o semovientes que no pertenecen a ninguno, pueden adquirirse por ocupación, de conformidad con lo dispuesto en leyes especiales. El Código Civil contempla los siguientes casos de ocupación:

Bienes muebles; De tesoro; y Bienes mostrencos.

Esta forma de adquirir la propiedad doctrinalmente como se apuntó anteriormente, en la clasificación que Madrazo realiza, se encuentra si en el caso de no tener antiguo propietario el bien, es originaria, pero si se conoce de que tuvo un anterior propietario es derivativa, ya que existe un derecho anterior al que ocupa el bien.

La accesión como otro modo de adquirir la propiedad, del cual se entiende de lo que se acerca a la parte principal se incorpora como uno solo. El Código Civil en su artículo 655 regula: frutos naturales y civiles: los frutos naturales y civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce.

Brañas al respecto manifiesta:

La accesión, es un concepto global, es todo lo que produce un bien y pertenece a éste (por ejemplo, en una plantación frutícola las naranjas pertenecen al dueño de los naranjales), y todo lo que se une e incorpora a un bien, por acción de la naturaleza o del hombre (por ejemplo, cuando un terreno aumenta su extensión en el curso de los años, por la acción de la corriente de las aguas de un río). (2005: 344)

El Código Civil contempla diferentes formas de accesión, se tiene primeramente la accesión por incorporación a bienes inmuebles: de acuerdo al tratadista Brañas manifiesta: “Accesión por incorporación a bienes inmuebles, como principio general, lo que se une o se incorpora a una cosa pertenece al propietario de ésta. (2005: 345)

Esto sucede cuando un bien mueble se une al inmueble, como por ejemplo: la colocación de lámparas, plantaciones que se siembran en el inmueble, pérgolas o galeras que se sujetan al inmueble, etc.

Seguidamente la accesión de mala fe: el propietario del suelo que ha hecho construcciones, plantaciones u obras con materiales ajenos, debe pagar al dueño el valor de estos y quedara también obligado, en caso de mala fe, al pago de los daños y perjuicios; pero el propietario de los materiales no tiene derecho de llevárselos, a menos que pueda hacerlo sin destruir la obra construida o sin que perezcan las plantaciones.

Existe mala fe, cuando el que lo provoca conoce que existe un propietario con o mejor derecho sobre el bien donde esta persona ha realizado construcciones; accesión de buena fe: existe buena fe, cuando la persona que construye o edifica de manera involuntaria lo realiza, creyendo que lo hace en el lugar que le corresponde conforme a su derecho; accesión ocasionada por las aguas: sucede cuando por el impulso o fuerza que las aguas provocan arrastran materiales hacia alguna heredad, transformando su naturaleza; como accesiones especiales: que son de propiedad de la nación las islas ya formadas o que se formen en la zona marítimo-terrestre y en los ríos y desembocaduras: este tipo de propiedad son de uso común o público, que pertenecen al Estado.

Pero si estas islas se formaren en terrenos de propiedad particular, continuaran perteneciendo a los dueños de la finca o fincas desmembradas.

Accesión por avulsión: sucede cuando las fuerzas de una corriente o arroyo segregan de sus orillas porciones de terreno y las trasladan a otra propiedad.

De acuerdo a Brañas existe un tiempo de reclamar dicha porción:

En estos casos, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porción del terreno incorporado pero si dentro del término de seis meses no ejercitare su derecho, lo perderá en favor del dueño del terreno a que se hubiere agregado la porción arrancada. (2005: 347)

La interpretación de la cita doctrinarias es clara, en el sentido de que el propietario anterior del terreno arrancado de su propiedad, tiene seis meses para reclamar al otro donde se unió dicha porción, caso contrario dicho derecho prescribe en favor del otro propietario.

Accesión por aluvión: es otro caso similar a la avulsión, con la diferencia que las heredades beneficiadas tienen su acrecentamiento debido a la segregación continúa que los ríos o arroyos provocan por la sedimentación de las aguas. Esto quiere decir que se va acumulando arena o tierra de manera paulatina hasta acrecentar el inmueble.

Copropiedad

Es una institución civil, regulada en el Libro dos, capítulo dos, del Código Civil. Diversos tratadistas la ubican dentro de las clases de propiedad. El artículo 485 del Código Civil regula al respecto: cuando hay copropiedad: hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones del presente capítulo. Brañas da el siguiente concepto: “Esta figura jurídica es también llamada condominio. Se tipifica cuando dos o más personas son propietarias, en iguales o desiguales partes, de una misma cosa, de un mismo bien”. (2005: 333)

En este tipo de propiedad, existen además de las obligaciones que la ley regula, los derechos de tanteo que tienen los copropietarios; derecho de pedir el acotamiento de tierras.

La copropiedad en la medianería de inmuebles

Para la doctrina la medianería es parte de las servidumbres, la legislación guatemalteca lo regula como una de las formas de copropiedad. De acuerdo al artículo 505 del Código Civil: medianería: hay copropiedad en una pared, foso o cerca que sirve de límite y separación a dos propiedades contiguas; y mientras no haya prueba o signo exterior que demuestren lo contrario, se presume:

a) en las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto común de elevación; b) en las paredes divisorias de los jardines o corrales situados en poblado o en el campo; y c) en las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

Madrazo al respecto dice: “Es el conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de la existencia y disfrute en común de paredes, muros, cercas, setos vivos, vallados, etc., por parte de los dueños de edificios o predios contiguos separados por dichas divisiones.” (2005: 97)

La copropiedad en la medianería, de manera indirecta es una limitante a la propiedad, en virtud de que existe otro derecho sobre el mismo bien del cual otro también lo tiene, en el cual ante cualquier modificación,

ya sea física o legal que afecte la copropiedad, tienen que estar de común acuerdo ambos copropietarios.

Propiedad horizontal

Es una forma de propiedad, de la cual es propietario de los niveles, pisos o apartamentos, y que se tiene en copropiedad los elementos comunes, como la entrada, los accesos y demás partes comunes. El Código Civil, en el artículo 528 regula: propiedad singular en edificio de varios pisos, departamentos y habitaciones: 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 condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.

Brañas al respectó menciona:

Qué edificio de varias plantas. Departamento: es la construcción que ocupa parte de un piso. Habitación: es el espacio constituido por un solo aposento, ejemplo, un cuarto. Cada titular es dueño exclusivo de su piso y copropietario de los elementos comunes y partes comunes del edificio total. Entonces los elementos comunes que se han de mantener en indivisión en la propiedad horizontal son, además del terreno, las cosas necesarias para la seguridad, conservación y servicios generales para el uso y goce de todo el inmueble y de cada planta. (2005: 100)

Esta forma es derivativa, por existir un derecho anterior al nuevo propietario. Doctrinalmente para algunos autores la incluyen dentro de las formas de propiedad y otros como clases de propiedad, la

legislación guatemalteca únicamente la incluye dentro del libro Segundo, de los bienes y demás derechos reales.

Limitaciones a la propiedad

La propiedad tiene sus límites, el derecho de un propietario llega hasta donde inicia el derecho de otro propietario, del cual se puede interpretar que un propietario puede hacer su voluntad con su propiedad con los límites que la ley señala. El Código Civil, regula los límites a la propiedad del artículo 473 al 484.

Ossorio al respecto manifiesta:

Restricciones y limitaciones del dominio: se consideran tales las que la ley impone al propietario a efectos de que no pueda disponer de su propiedad realizando actos que perjudiquen el interés social, o que sean dañosos o nocivos para la propiedad o para el derecho de terceros. Esa limitación puede llegar hasta la expropiación, cuando así lo exijan razones de utilidad pública. En lo que respecta al derecho privado, la restricción del dominio está contemplada en diversos artículos de este diccionario. (2005: 879)

De las restricciones o limitaciones que señala Ossorio, legalmente, el Código Civil lo regula en el artículo 464 al señalar que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 39 en su primer párrafo específicamente regula al respecto: se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana.

Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

Además de las limitaciones directamente señaladas por el Código Civil, también se da la limitación al dominio, este tipo de limitación tiene importancia dentro de la hipoteca, basándose en el principio de publicidad de lo que conste en el Registro de la propiedad puede perjudicar a un tercero, en este sentido el Código Civil regula en el artículo 822 lo siguiente: la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. Al hablar de obligaciones se sabe que los sujetos que intervienen son el acreedor y el deudor que garantiza la obligación del pago de la deuda o crédito, mediante una garantía la cual puede ser hipotecaria o prendaria si se trata de bienes muebles; ante la falta de pago o si el deudor a realizado anteriormente actos que comprometan el bien inmueble dejado en garantía, se ve perjudicado el tercero que es el acreedor.

Ossorio al respecto manifiesta:

Dominio imperfecto: el Código Civil Argentino se refiere a él definiéndolo de estas dos maneras, que dan clara idea de la institución: el que debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etc., y el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa, que enajena solamente su dominio útil. Se le llama también dominio menos pleno. (2005: 362)

Las servidumbres, es otro caso en el cual se ve limitado el dominio, toda vez que esta se inscriba en el Registro respectivo para que surta sus efectos contra terceros, al respecto el Código Civil regula lo siguiente en el artículo 752: servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal.

Extinción de la propiedad y derechos reales

Así como se llega a obtener la propiedad, sus formas de transmisión o disposición, limitantes tanto a la propiedad como al dominio, también se da la pérdida o extinción de la propiedad de los inmuebles o muebles y derechos reales, algunos autores le denominan a esta pérdida como limitaciones especiales o extinción de los derechos reales.

Al respecto Aguilar manifiesta:

Los derechos reales se extinguen cuando dejan de tener existencia en cuanto tales derechos. Cuando simplemente dejan de pertenecer a un concreto titular, pasando a otro, la hipótesis es de simple pérdida; el derecho entonces subsiste, solo que atribuido a un distinto titular. (2000: 105)

En la legislación civil no hay articulación alguna que regule las causas de extinción de los inmuebles y derechos reales, caso contrario sucede con el derecho de obligaciones, donde si regula las formas de extinción de las mismas.

Aguilar respecto al dominio manifiesta:

Así, la extinción del derecho real exige, en su estructura, una triple distinción: las causas de extinción comunes a todos los derechos reales, incluido el dominio y la posesión; las causas de extinción comunes a los *iura in re aliena*; y finalmente las causas de extinción propias del dominio. (2000: 106)

La legislación guatemalteca, contempla las formas de extinción comunes a todos los derechos reales, pero esta se extingue cuando cambia de propietario y que en el caso de las servidumbres por ejemplo no se extingue si no que el derecho pasa al nuevo propietario. En cuanto a las extinciones propias del dominio se analizarán de manera amplia más adelante.

Destrucción o pérdida del bien

La destrucción del bien para que esta se extinga, tiene que ser su destrucción de manera total de tal forma de que quede inservible para el uso o goce del mismo o a la finalidad que este tenga. En cuanto a la extinción de derechos reales el Código Regula en el artículo 738 numeral 6: por pérdida de la cosa usufructuada: si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre el resto.

Al respecto Aguilar manifiesta:

Parece lógico que, si el derecho real es un derecho sobre el bien, un poder jurídico-económico y excluyente sobre el bien, destruido éste, desaparezca dicho poder jurídico y su función o aprovechamiento económico. Es decir, se extingue el derecho real porque el poder jurídico económico que supone carece de objeto y de finalidad, de concreción y viabilidad jurídica. (2000: 107)

Tiene sentido la cita de Aguilar, ya que ante la destrucción del bien no tiene razón de existir el derecho real que el bien soporte, dejando sin efecto en este caso el usufructo o las servidumbres u otros derechos reales.

Renuncia y la consolidación

La renuncia y la consolidación son causas comunes de extinción de los derechos reales y de los bienes que pertenezcan a otra persona. Además la renuncia es causa de extinción del dominio. El artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial regula lo siguiente: se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibido por otras leyes. Para que la renuncia sea válida Aguilar menciona los requisitos: “capacidad del sujeto renunciante, es decir, que este tenga la plena facultad o poder de disposición; b) que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público, ni sea en perjuicio de tercero”. (2000: 109)

Si la renuncia que se hace sin perjudicar a terceros y de buena fe, surte sus efectos de manera normal, como por ejemplo el que renuncia a la servidumbre, porque ya no le es útil o el que renuncia al gravamen de una hipoteca a su favor.

Con respecto a la consolidación, este tipo de extinción se realiza sobre bienes de otro propietario y que reúne en una misma persona la propiedad o titularidad del derecho principal y la del derecho real. El Código Civil, en el artículo 738 numeral 3º: por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; pero si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo.

Blasco Gasco, citado por Aguilar, manifiesta lo siguiente:

Distingue dos órdenes de actuación de la consolidación: en el primer orden o plano que podríamos denominar de relación entre el derecho real de propiedad y el derecho in re aliena, la consolidación se produce en el primero: aquel se completa y éste, el *ius in re aliena*, se extingue. En el segundo orden, es decir, en relación con los sujetos, la consolidación puede producirse tanto en el titular del dominio como en el titular del derecho real limitativo. Este último se denomina consolidación invertida. (2000: 111)

En consecuencia, la concurrencia en una misma persona de la titularidad del derecho real y de la titularidad del gravamen que pesa sobre el bien, tiene como resultado la consolidación.

Expropiación

Es una forma de perder la propiedad, la cual puede ser voluntaria o forzosa. La expropiación voluntaria es en la que el propietario no opone resistencia y llega a un acuerdo con el estado. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 40 regula: 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 en 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 intervenir 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...

Al respecto Ossorio manifiesta lo siguiente:

La expropiación: desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización previa. La cosa expropiada. Aunque en sentido muy genérico esta voz puede comprender todo acto de quitar a uno la propiedad de lo que le pertenece, incluidos el despojo, la usurpación y el robo, expropiación expresa por antonomasia la expropiación forzosa. (2005: 415)

El fin de la expropiación, en términos generales es la satisfacción o necesidad pública, de acuerdo al artículo 4 de la Ley de Expropiación los que pueden instar a la misma son:

El Estado en los siguientes casos:

Cuando se trate bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional.

Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública.

Tiene como finalidad favorecer a la población en general, tomando en cuenta de que el derecho colectivo prevalece sobre el interés individual, el cual significa que la necesidad que se tiene de llevar a cabo el procedimiento de expropiación, es darle a la colectividad servicios, infraestructura, facilitando las carencias de acuerdo a las circunstancias por la que se realiza;

Cuando sea el medio indispensable de que bienes que se encuentren en el dominio privado, de personas naturales o jurídicas puedan ser adquiridos por la generalidad de los habitantes para satisfacer sus necesidades o para llevar a cabo planes de mejoramiento social o económico. Significa que pueden ser objeto de expropiación las personas individuales, o personas jurídicas, no se toma ninguna consideración, de acuerdo a lo que se apuntó anteriormente el interés común prevalece, para poder satisfacer los distintos mejoramientos;

Cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones. En este caso se refiere a las necesidades propias del Estado como ente encargado de la administración pública, sus instituciones centralizadas o descentralizadas se ven en la necesidad de incorporar bienes

expropiables para poder satisfacer los espacios que sean suficientes para las operaciones de las instituciones encargadas de impartir la administración a los administrados;

Las municipalidades, cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, en las situaciones del inciso anterior.

Las contratistas o concesionarios de servicios públicos o de obras y servicios de utilidad pública, de todo lo que sea necesario o conveniente para poder cumplir de manera satisfactoria los fines del contrato o concesión.

Esto se da cuando las concesionarias realizan contrato con el Estado para la realización de lo que el Estado les ha encomendado, como por ejemplo la construcción de carreteras dadas en concesión a determinada empresa, esta se ve obligada en indemnizar a las personas que se vean perjudicadas en sus bienes objeto de expropiación, todo esto por generar una obra que necesita la población en general;

Las Empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizados.

Es similar al caso anterior, con la diferencia que no es una concesión, como por ejemplo las empresas mineras que se ven en la necesidad de tener una extensión considerada de territorio para poder sustraer

minerales el cual es su fin, viendo en la necesidad de la obtención de bienes ;

La Universidad de San Carlos de Guatemala cuando se trate de bienes indispensables para llevar a cabo su cometido;

Este caso es muy especial, ya que la necesidad de expropiar bienes es para facilitar la enseñanza académica en beneficio de la colectividad estudiantil.

Previo a iniciar el trámite por algunas de las entidades antes mencionadas, debe de llevarse de común acuerdo entre expropiante y expropiado el monto al que ascenderá la indemnización, seguidamente se debe de iniciar el trámite administrativo ante la Gobernación Departamental según el territorio donde se ubica el bien objeto de expropiación. El expediente de expropiación será por escrito y se sustanciara ante los Gobernadores Departamentales.

Expropiación forzosa

Esta expropiación es contraria a la voluntaria, ya que existe oposición por parte del propietario o la necesidad es de urgencia nacional. El Código Civil al respecto regula en el artículo 467 lo siguiente: 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. Esta disposición no es muy clara en lo forzoso de la expropiación. La Ley de Expropiación señala lo siguiente: artículo 32: en los casos de urgencia previstos por la Constitución de la República, el expropiante tendrá derecho a entrar en inmediata posesión del bien, y siempre que sea posible, consignará a favor del propietario y a título de indemnización provisional el valor de la declaración fiscal si se trata de inmuebles, Quiere decir que el Estado como expropiante pagara al propietario del inmueble el valor que este tenga de acuerdo a la matricula fiscal.

Larios manifiesta lo siguiente:

En esa línea, la legislación guatemalteca ciñe la causa de la expropiación a todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual. No se prevé, pues, una calificación para determinadas categorías de actividades, obras, servicios o concesiones, ámbitos habitualmente concernientes a las obras publicas en que tradicionalmente se ha venido desarrollando el instituto expropiatorio. Se supera el ámbito originario de la expropiación forzosa a fin de permitir el uso de la expropiación como instrumento para el cumplimiento de fines de justicia social ínsitos a la propia prevalencia del interés social sobre el individual. (2001: 400)

Esta figura expropiación, actúa cuando la necesidad que se pretende cubrir, es para el Estado de carácter urgente o cuando se dan factores políticos de manera interna o externa como por ejemplo catástrofes, guerras, etc.

Confiscación

La confiscación tiene como objeto la pérdida del derecho de propiedad adquirido, sin que se tenga ninguna remuneración o contra prestación a cambio. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el artículo 41 la 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.

Al respecto Ossorio manifiesta lo siguiente:

Acción y efecto de confiscar; de privar a uno de sus bienes y aplicarlos al fisco. Es cosa distinta de la expropiación, porque ésta se hace previa tasación e indemnización del valor de lo expropiado, mientras que aquella se efectúa sin reparación ninguna. La confiscación, como pena en materia criminal, ha desaparecido en muchas legislaciones y solo es admitida en casos muy especiales la incautación o decomiso de los géneros cuyo comercio está prohibido o el de los instrumentos del delito. (2005: 214)

En materia de tributos, el artículo 4 del Código Tributario, regula los principios aplicables para la interpretación de dicha ley, las cuales se harán conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los contenidos en este Código, en leyes tributarias específicas y en la Ley del Organismo Judicial. Al Respecto la Constitución regula en el artículo 243, párrafo dos, el principio de capacidad de pago el cual dice: se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o

múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o periodo de imposición.

Esta forma de extinción de la propiedad o de los bienes, se refiere en gran medida a materia fiscal, en el caso de que el contribuyente faltase a sus obligaciones fiscales, primeramente las multas que se le imponga al contribuyente no deben de sobrepasar la totalidad del monto del impuesto que se omitió; por aparte la Constitución en el artículo antes mencionado, se refiere a que no debe de pagarse un impuesto dos veces sobre un hecho generador.

Decomiso

Es otra forma de perder la propiedad a la que también se le conoce como comiso, y esta se da en materia aduanera, cuando los bienes provienen de otro país para ser comercializados en Guatemala, sin haber pagado previamente el impuesto aduanero; también son objeto de que sean decomisados en materia penal, en los instrumentos utilizados en delitos criminales.

Ossorio manifiesta al respecto:

Declarar algo en comiso. Apoderarse de los instrumentos y efectos del delito, para la devolución al dueño o pago de las costas, cuando sean legítimos, y para destruirlos, de ser ilícitos. También se decomisan las mercaderías que no se encuentran en situación legal; ya por su estado o por razón de licencias para su fabricación o circulación, caso en el cual integran contrabando. (2005: 281)

Efectivamente, la legislación regula en el Código Penal en el artículo 60 el comiso, de la siguiente manera: el comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no lleguen a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los bienes o instrumentos decomisados, cuando se demuestra su proveniencia lícita se les devolverá al propietario de los mismos, siempre y cuando sean bienes lícitos, en el caso de los bienes decomisados por delito de contrabando, se les devuelve al propietario si demuestra el pago de los impuestos de importación, así como su facturación la que demuestra su lícita proveniencia.

Secuestro y embargo

El secuestro de los bienes, es otra manera de extinción o pérdida de los bienes, este caso se centrara en materia civil y penal, de acuerdo al objeto de la investigación. El Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 528 regula dentro de las providencias cautelares el secuestro el cual dice: el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, o semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

Al respecto Ossorio manifiesta lo siguiente:

Deposito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quien pertenece. Según Couture se trata de una medida cautelar consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio. (2005: 903)

El secuestro en materia civil, tiene su fin, cuando está en discusión la propiedad de los bienes, el cual el actor de manera precautoria solicita el mismo, para poder asegura que este no se pierda o se extinga, de tal manera que no tendría sentido iniciar un proceso. En materia penal, la diferencia con lo civil es que debe de existir un delito, y como consecuencia el juez ordena el secuestro de los bienes provenientes del mismo.

En cuanto al embargo civilmente se menciona que puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles, el cual se origina ante la falta de cumplimiento de una obligación, el Código procesal Civil y Mercantil en el artículo 527 regula: podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.

Ossorio, respecto al embargo manifiesta: “el embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio, y ejecutivo, cuando su objeto es dar efectividad a la sentencia ya pronunciada”. (2005: 380)

En materia Procesal penal, la Ley Contra la Narcoactividad, en su artículo 57, párrafo primero regula: el Juez de Primera Instancia competente decretará de oficio, inmediatamente de dictado auto de procesamiento, el embargo, la anotación de bienes en los registros respectivos y la inmovilización de todas las cuentas bancarias o instrumentos del delito susceptibles de comiso, o para asegurar las multas, las responsabilidades civiles y costas y gastos procesales. En caso que dichos bienes sean insuficientes también lo decretará sobre otros bienes de los sindicados o de personas que haya podido beneficiarse del delito. El juez o tribunal competente también podrá decretar dichas medidas en cualquier otro momento, de oficio o a

petición del Ministerio Público.

La diferencia que existe en el embargo dentro del derecho civil y procesal penal, es que en el primero su origen es ante la falta del cumplimiento de una obligación, para asegurar el cumplimiento del mismo ante un proceso ejecutivo. En el derecho procesal penal, se da ante la causa u origen de un delito cometido.

Extinción de dominio

La extinción de dominio, como parte de las limitantes a la propiedad, tomando en consideración que esta figura extintiva, es de naturaleza jurisdiccional, en el sentido de que se afecta bienes ya sea inmuebles o muebles, y por otro lado, la forma en que se lleva a cabo dicha extinción, es por el procedimiento que la ley especial regula, se inicia ante la persecución de un hecho delictivo, sin que se haya dictado sentencia y determinada la culpabilidad o no del sindicado, del cual se extinguen sus bienes, presuntamente provenientes del delito que se le imputa. De acuerdo a Ossorio, extinción es: “Cese, cesación, termino, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también”. (2005: 416)

Es necesario dar una definición para poder entender de manera científica, y que dentro de las distintas definiciones de los diversos tratadistas que tratan este tema, se encuentra en especial:

Aguilar, que se refiere al respecto:

La extinción de dominio puede entenderse como la acción jurisdiccional de carácter real que comprende la pérdida del derecho del titular de un bien a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, cuando esos bienes hayan sido obtenidos de manera ilícita como producto del secuestro, narcotráfico, extorción y el lavado de activos. (2011: 121)

La Ley de Extinción de Dominio en su artículo 2, inciso d, define la extinción de dominio de la siguiente manera: es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b, del presente artículo y que se encuentra dentro de las casuales estipuladas dentro de la presente ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

Se entiende que la extinción de dominio va encaminada a que los bienes propiedad del que está siendo sindicado de una acto delictivo de los regulados en la Ley de Extinción de Dominio, pase a favor del estado, a diferencia de la expropiación, el cual el propietario es beneficiado con una contraprestación económica, en este caso no la hay ni económica o de otro tipo.

Concepto

La Ley de Extinción de Dominio, no conceptualiza esta figura jurídica, únicamente justifica en los considerandos el porqué de la creación de la ley, y en doctrina es poca la información que se maneja al respecto. En entrevista realizada al juez de juzgado segundo de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, da el siguiente concepto:

Sontay, juez del juzgado segundo de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, manifiesta al respecto:

La extinción de dominio es un conjunto de normas jurídicas que el Estado de Guatemala a través de su órgano legislativo, emite para poder confiscar los bienes muebles o inmuebles, que provengan de hechos ilícitos, como el narcotráfico, corrupción, trata de personas, delitos muy graves y que el hecho de tener bienes sin tener una procedencia lícita perjudica a la economía del país porque se sobre valoran las cosas y de esa manera afecta a las personas que trabajan y a los funcionarios que prestan servicios.

La extinción de dominio, es creada por el Organismo legislativo, quien es el facultado para emitir las leyes en Guatemala, dirigido entonces a desapoderar de las personas los bienes que han obtenido como consecuencia de actos delictivos que les produce cierta riqueza para poder obtenerlos.

Antecedentes

Para tener una mejor explicación de la extinción de dominio, se debe de conocer de los motivos o causas que motivaron la promulgación de la Ley de Extinción de Dominio, siguiendo los antecedentes que provocaron su aparición.

Al respecto Aguilar manifiesta lo siguiente:

Los antecedentes de la figura de la extinción de dominio, se remonta al derecho agrario en Roma cuando se practicó la extinción de dominio como consecuencia lógica de la aplicación de las penas capitales a ciudadanos que cometían actos ilícitos y lo obtenido no ingresaba a las arcas del tesoro del imperio, sino que se utilizaba para gastos del culto a los dioses. (2000: 119)

En el sistema legal guatemalteco la figura de extinción de dominio, tiene su origen primeramente por la lesividad hacia el Estado, ya que atenta contra su patrimonio, en virtud del origen de los bienes provenientes de fondos creados por actos delictivos.

Naturaleza

La naturaleza de las instituciones jurídicas es de vital importancia, para poder saber su proveniencia, su origen y la importancia que representa.

Sontay, Juez del Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, se refiere al respecto:

La extinción de dominio constituye un instituto jurídico *sui generis* que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real, así como derechos reales conexos sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas o delictivas, posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio de la propiedad de una persona.

La interpretación de la cita anterior, da cuenta que la naturaleza de la extinción de dominio, es única, que no pertenece a ningún derecho en particular, y que su objeto es la extinción de bienes principales y los accesorios que sean producto de una actividad ilícita, dicha naturaleza es distinta a otras figuras jurídicas, el cual arrebatara el dominio de quien los posea.

Aguilar, se refiere a la naturaleza de la extinción de dominio:

De acuerdo al anteproyecto de Ley de Extinción de Dominio, la naturaleza de la acción es jurisdiccional y de carácter real y procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos o quien se manifieste tenedor de éstos por cualquier título. (2000: 120)

De acuerdo a la parte considerativa de la Ley de Extinción de Dominio, se puede resumir que el espíritu de la misma se basa en el incremento de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como a los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas. Como se dijo anteriormente, debido al incremento delincuencia y que atenta contra el patrimonio del Estado y de acuerdo a los considerandos de la ley aludida, que de manera imperativa pasen

los bienes a favor del Estado, sin condena penal previa y ninguna contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.

De acuerdo al tratadista Aguilar, refiriéndose al objeto:

La exposición de motivos de la iniciativa de Ley de Extinción de Dominio indica que mediante la implementación de esa ley se pretende crear una figura jurídica que proteja los derechos de propiedad y al mismo tiempo castigue el ejercicio de actividades ilícitas, en repudio y sanción de toda fuente de enriquecimiento fuera de la ley, para por un lado proteger a los ciudadanos honestos, probos y de buenas costumbres, y por otro desestimular el efecto nocivo e inconsecuente en la sociedad de la riqueza ilícita. (2011: 120)

De acuerdo a lo que regula el Decreto 55-2010, que contiene la Ley de Extinción de Dominio, en el artículo 1, cuyo epígrafe se refiere al objeto de la ley: a) la identificación, recuperación, repatriación, de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del estado; b) dar cumplimiento a la ley; c) competencia de la ley; d) las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que sirvan de intermediación de actos delictivos, y los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.

Lo que pretende la Ley de Extinción de Dominio, es no solo despojar a los propietarios de los bienes que sean producto de un acto delictivo que tipifica la ley especial, sino también de cierta forma dejar sin fondos económicos a los sindicados de algún delito, para que de una u otra forma no puedan influir en las decisiones de los órganos jurisdiccionales que tengan a cargo la extinción de los bienes y el proceso penal, como también que de estos fondos den origen a seguir provocando actos delictivos.

Características

Como toda figura jurídica, la extinción de dominio tiene las características que la identifican y que son interpretadas dentro del contenido que establece el artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, las cuales se desarrollarán a continuación:

La jurisdicción, es parte de la competencia del órgano jurisdiccional, el cual corresponde al Estado a través del Organismo Judicial, como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual le corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Par, al respecto manifiesta:

Plasmar lo relativo a la jurisdicción, señala: “la autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona. Debe recaer en un funcionario, que esté investido de las facultades jurisdiccionales para poder conocer. (2005: 53)

La acción de extinción de dominio debe ser ejercitada por los órganos competentes, en virtud de lo expresado anteriormente y tal como lo señala el artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, al establecer que el ejercicio de ésta acción es de oficio, y es el Fiscal General quien de manera directa o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y a la vez fundamentar la concurrencia de alguna o una de las causales que den lugar a la acción de extinción de dominio.

En cuanto al tribunal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, es conveniente establecer que la Corte Suprema de Justicia designo al Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, conocer de la extinción de los bienes.

Real, el concepto de derecho real ha sido discutido en diferentes etapas históricas en el ámbito jurídico; por ello, existen diversidad de teorías entre las que, por su relevancia, pueden evocarse las siguientes:

Brañas manifiesta:

Teoría Clásica: esta surgió en Roma, concibiendo a los derechos reales como el poder que tenía una persona sobre una cosa, fundamentando la relación entre un hombre y una cosa.

Teoría Personalista: esta encontraba su fundamento en el vínculo de carácter personal entre el titular del derecho y los demás hombres, con la obligación de no perturbar los derechos de los demás.

Teoría Ecléctica: al unir las dos teorías mencionadas anteriormente surgió una de carácter conciliador, según, la cual plasmaba que el derecho real es la relación directa existente entre la persona y la cosa pero ese derecho iba más allá de ese vínculo, ya que consistía también en ejercer ese derecho frente a todos.

Una vez mencionadas algunas de las teorías que sustentan lo que se refiere un derecho real, es importante mencionar que los derechos reales son considerados absolutos, ya que se hacen valer frente a todo el mundo en tanto que los derechos personales son relativos. Otro aspecto muy puntual en cuanto al origen de los derechos reales es que estos constan de dos elementos: el titular del derecho y el objeto del derecho, la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce. La relación entre el sujeto y el objeto es, en este caso, inmediata.

En el Código Civil específicamente en el libro II, se regula lo relativo a los derechos reales en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Por otro lado, la Ley de Extinción de Dominio menciona el carácter real de la extinción de dominio sobre los bienes descritos en la Ley de extinción de Dominio, independientemente si sea el propietario o bien otra persona que ostente cualquier otro título.

En ese orden de ideas, como se mencionó anteriormente existiría entonces un vínculo entre la persona y los bienes que pueden estar sujetos a la acción de extinción de dominio.

Extraterritorial, es otra de las características de la extinción de dominio, el cual se interpreta del artículo 8 de la Ley de Extinción de Dominio, señalando la asistencia y cooperación internacional, ya que sus alcances le permiten la persecución de bienes en el extranjero a través de la localización, identificación, recuperación, repatriación y extinción del dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, igualmente, se posibilita perseguir bienes en territorio nacional en el caso de sentencias dictadas en el extranjero; para ello el Fiscal General o los agentes fiscales designados podrán requerir y obtener en forma directa información de las autoridades del Estado o territorio donde se ubiquen o se sospeche que se encuentran los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

Autonomía de la acción

La Ley de Extinción de Dominio, en el artículo 7, regula lo relativo a la autonomía de la acción estableciendo que ésta es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y de la responsabilidad penal.

Ossorio, se refiere a la autonomía:

Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos. Potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios... (2005: 112)

De lo expuesto en la cita anterior, se infiere que al ejercitarse la acción de extinción de dominio se pone en movimiento un procedimiento propio y distinto del tradicional Derecho Penal. Es decir, que en este procedimiento no se hace valer el carácter punitivo del Estado aplicando una pena principal o accesoria al que cometa un delito tipificado en la ley penal y leyes especiales, como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; ya que, al momento de aplicar la acción de extinción de dominio esta es autónoma del procedimiento penal.

Actividades como causal de extinción de dominio

Las actividades se refieren a los presupuestos que la ley de extinción de dominio regula, las cuales sirven para la aplicación de dicha ley y que dan lugar a que los bienes que se encuentren dentro de las actividades señaladas sean objeto de extinción de dominio y de acuerdo al artículo 2 de la referida ley, se tienen las siguientes actividades:

Ilícitas o delictivas

Lo ilícito y delictivo, es la primera actividad que la ley regula, de la cual se entiende que es todo acto que sea contrario a la ley, todo lo que está prohibe y que recae en lo tipificado en la ley penal y demás leyes especiales, en donde se encuentran preestablecidas las figuras delictivas o ilícitas.

Al respecto Ossorio manifiesta:

Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres. Ilegal. Inmoral. Contrario a pacto obligatorio. Lo ilícito puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa. Solo en el primer caso surgen efectos de trascendencia para el derecho, que puede acoger asimismo normas morales y religiosas. (2005: 490)

De acuerdo a lo anterior lo ilícito no es solo lo que está en la ley, sino también en las buenas costumbres, en la equidad, en los pactos que se realicen, los cuales podemos encontrar como pacto de forma relativa, a todo acto mediante contrato oral o escrito, que realicen dos o más personas las cuales cada una a determinada contra prestación. Estos presupuestos como actividad delictiva se encuentran tipificados primeramente en el Código Penal, Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero, Código Aduanero.

Tránsito internacional

El tránsito como causal de extinción de dominio, el cual puede ser dentro y fuera del territorio nacional guatemalteco, del cual se presume la movilización de bienes de ilícita procedencia o simplemente de los que son prohibidos por la ley.

Callegari, manifiesta al respecto:

El transporte es la acción de llevar cosas o personas de un lugar a otro. En el delito de blanqueo de capitales es normal que los blanqueadores transporten ingentes cuantías de dinero o valores de un lugar a otro con la finalidad que no queden huellas del dinero obtenido ilícitamente. En las fronteras el transporte es muy utilizado por los blanqueadores que se utilizan de casas de cambio y tienen que transportar físicamente el dinero. (2010: 12)

En el transporte no solo pueden ser de bienes materiales o cosas, sino también dinero o valores de un lugar a otro, es el caso que hoy en día sucede en las fronteras, aeropuertos y dentro del país, en donde se ha incautado dinero que no ha sido declarado, del cual se tiene que demostrar su procedencia. Además hoy en día se ha llegado a utilizar a las personas como medio de transporte de drogas, las cuales las llevan dentro de su cuerpo mediante capsulas.

Transacciones ilícitas

Esta causal tiene su origen en las distintas instituciones financieras o del sistema bancario nacional, del cual los delincuentes les han servido para la movilidad de pagos de mercancías ilícitas o para poder lavar el

dinero y así poder introducirlo al movimiento lícito.

Callegari, dice al respecto:

La transferencia es la operación bancaria de mediación en los pagos por virtud de la cual el banco, secundando una orden de su cliente, traspasa crédito de una cuenta bancaria a otra de diferente titular dentro del mismo banco o en banco distinto dentro de la misma plaza. Los lavadores utilizan este método normalmente de forma fraccionada y envían el dinero para cuentas bancarias de varios titulares que son testaferros de aquellos. El fraccionamiento de las cantidades permite evadir las obligaciones de identificación o comunicación. (2010: 13)

Las transacciones que hoy en día se realizan en el sistema bancario nacional, ha sufrido varios cambios que la Súper Intendencia de Bancos ha generado, con el fin de poder controlar movimientos que causen sospecha, obligando a las personas que realizan estas operaciones y a cuenta habientes a dar información a la Intendencia de Verificación Especial, de acuerdo a la observancia del Decreto 67-2001 del Congreso de la República, Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos, artículos 21, 22 y 23, las instituciones bancarias como entidades obligadas, artículo 18, inciso 1, deberán llevar un registro actualizado de las personas individuales o jurídicas con las que establezcan relaciones comerciales, utilizando para el efecto los formularios que ha diseñado la Intendencia de Verificación Especial.

La inversión

Una causal más que lleva a la extinción de dominio, el cual tiene como fin, aparte de poner en circulación los bienes dinerarios y no dinerarios, a que estos sean productivos y generen márgenes de ganancia sobre los mismos. Esta causal la regula la Ley de Extinción de Dominio en el artículo 2, inciso a. 1.

Callegari, sobre la inversión ilícita manifiesta:

Invertir es la palabra castellana que, referida a bienes o caudales, significa emplearlos o colocarlos en aplicaciones productivas: dicho sea esto último con la mayor amplitud, pues el producto o beneficio puede ser el mero uso propio y también, sea dicho con la aclaración de que basta el ánimo de obtener beneficios, aunque de hecho no se obtengan efectivamente. Por supuesto que el empleo o la colocación son de bienes que proceden o representan el producto de una actividad ilícita con las finalidades de ocultación o encubrimiento. (2010: 12)

De acuerdo a Callegari, la inversión no es el motivo principal de las personas inmersas en actos delictivos y de donde generan grandes beneficios económicos, a sabiendas que esta riqueza es ilícita, utilizan la inversión para poder cubrirlas o esconderlas para que no sean detectadas por las autoridades. O sea que no son tanto las utilidades la preocupación sino la conservación de dicha riqueza.

Abandono de los bienes

Se entiende por abandono de los bienes, cuando los interesados no manifiestan respuesta alguna ante el inicio del procedimiento de extinción de dominio. El artículo 26 de la ley de Extinción de Dominio

regula el abandono de los bienes y los presupuestos que regula son: cuando se declare la rebeldía: esto se da cuando se ha puesto a la fuga el sindicado o no puede ser identificado y este haya abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte; cuando hayan transcurrido 30 días de la incautación de los bienes y no se haya podido notificar a los interesados.

Ossorio se refiere al respecto:

Aun cuando para algunos autores abandonar unos bienes es sinónimo de renunciar a ellos, es lo cierto que, jurídicamente, existen diferencias esenciales entre ambos conceptos. Abandonar es tanto como *derelinquir*, que significa precisamente abandonar, desamparar. El abandono de bienes consiste, pues, en la dejación material y voluntaria que se hace de una cosa, no a favor de otra persona, sino convirtiéndola en *res derelicta* o en *res nullius*, según lo que se entienda por tal, de la que puede apoderarse otra persona... (2005: 17)

Dicho abandono ante la extinción de dominio, se da cuando la persona no manifiesta oposición alguna, ni presenta pruebas de descargo contra dicho procedimiento que puedan desvirtuar la presunción de que los bienes provienen de actos ilícitos.

Nulidad ab initio

Según este principio, la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen

sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab initio*. De conformidad con ese principio, la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio del cual provienen los bienes de origen ilícito se produce desde el momento mismo de su adquisición.

Para entender el principio de nulidad *ab initio*, se hace importante establecer lo relativo a la esencia de la nulidad; por lo que es necesario mencionar la nulidad absoluta. La exposición de motivos del Código Civil, señala para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consiente y de objeto lícito entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto al contrario al orden público o a leyes prohibitivas. Además, es necesaria en ciertos actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta.

El Código Civil contempla en el artículo 1301 que la nulidad absoluta del negocio jurídico se produce por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales en su existencia; es decir, que el negocio jurídico no cumple con los requisitos esenciales que señala ese cuerpo normativo, como: a) la falta de capacidad legal de las partes, es decir que cuando alguna de las partes no tenga capacidad de ejercicio para celebrar el negocio jurídico, tal es el caso de una persona declarada en

estado de interdicción; b) consentimiento que no adolezca de vicio, error, dolo, violencia y simulación; y c) objeto lícito.

Clases de bienes que la ley de extinción de dominio contempla

Se entiende que bien son todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y de acuerdo a la clasificación que el Código Civil regula en el artículo 442 en: inmuebles y muebles. La clasificación de bienes inmuebles la regula el artículo 445 del mismo cuerpo legal y en cuanto a la clasificación de bienes inmuebles; la clasificación de los bienes muebles se encuentra en el artículo 451 del mismo Código.

Madrazo al respecto manifiesta:

En la doctrina se considera por bien toda realidad corpórea o incorpórea susceptible de integrar la materia sobre la cual recae o pueda constituirse una relación jurídica. Dese el punto de vista legal, ¿podemos decir que son las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación (artículo442).

En un sentido jurídico, para la ley, bien es todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Por lo tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles al hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. (2003: 81)

La Ley de Extinción de Dominio, hace referencia de los bienes que son objeto de extinción y la realiza de una manera general con el entendido que puedan ser susceptibles de valoración económica, esto quiere decir que cada bien extinguido se le tiene que dar un valor pecuniario. De acuerdo al artículo 2, inciso b) los bienes pueden ser muebles e inmuebles, los cuales se refieren a los artículos antes mencionados. Pero por aparte están los siguientes:

Muebles, de acuerdo al Código Civil, son bienes muebles: los que puedan trasladarse de un lugar a otro, las construcciones, las fuerzas naturales, las acciones o cuotas de las sociedades, los derechos de crédito dinero o servicios personales y los derechos de autor o inventor.

En la actualidad los bienes muebles que mayormente han sido objeto de extinción están: automóviles, herramientas de trabajo, armas de fuego, semovientes y dinero en efectivo. Inmuebles, el artículo 445 del Código Civil, enuncia los bienes que se consideran inmuebles; además el artículo 446 del mismo Código, considera inmuebles los derechos reales y las acciones que aseguran a dichos bienes.

Madraza manifiesta lo siguiente:

Tanto los derechos reales como los derechos personales, constituyen lo que los autores denominan derechos patrimoniales (en virtud que tienen un valor pecuniario o económico), entendiéndose que los derechos reales tienen por objeto las cosas del mundo exterior y los derechos interiores del hombre. (2003: 83)

La clasificación de los derechos reales inicia con el derecho de propiedad; usufructo, uso servidumbre, hipoteca y prenda; la opción y derecho de tanteo. Es de aclarar que la legislación guatemalteca deja abierta la opción de incluir otro tipo de derecho real de acuerdo con el artículo 1125 inciso 1 y 2 del Código Civil.

Fungibles y no fungibles, los fungibles son aquellos bienes muebles que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad, como por ejemplo: un vehiculó tipo automóvil marca Toyota,

el cual no habría problema en conseguir uno con estas especificaciones y sustituirlo; los bienes no fungibles son los que no pueden ser remplazados por otros de las mismas cualidades, como por ejemplo: la pintura original de Van Gogh de su obra los girasoles, el cual sería imposible en ser reemplazado, únicamente podría ser por una imitación o copia pero no el original.

Tangibles o intangibles, los bienes tangibles son todos aquellos que pueden ser palpables, son materiales que existen ante la realidad objetiva, como por ejemplo: un vehículo, una pintura, un animal o semoviente, etc.; en relación a los bienes intangibles estos son aquellos que no pueden tocarse o verse, que no poseen una materialidad, como por ejemplo: el calor, el aire, la escritura de la propiedad de una casa, lo intangible está en que el documento solo es representativo de la casa, una marca comercial, el cual representa un valor para la empresa.

Acciones, las cuales son consideradas como bienes muebles, las cuales representan la inversión de cada periodo social, y que de acuerdo al Código de Comercio en su artículo 99 las acciones son la forma en que se divide el capital social de una sociedad o capital aportado a una sociedad mercantil, con el ánimo de lucro y de obtener dividendos al final.

Lo anterior quiere decir, que una persona que haya invertido o comprado acciones de una sociedad mercantil con dinero proveniente de un acto ilícito, es objeto de que dichas acciones sean extinguidas y luego del procedimiento debido en el que se declare procedente, pasen a nombre del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, el cual deben quedar inscritas en el registro respectivo de la sociedad que se trate.

Títulos y valores, de acuerdo al artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, son todos aquellos documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título, los títulos de crédito tienen la calidad bienes muebles.

Los títulos y valores, atendiendo a la definición que el Código de Comercio, incorporan un derecho literal que significa que el valor que representa ya sea dinerario o determinado bien, está escrito en el documento; en cuanto a su autonomía quiere decir que es independiente al derecho de otra persona, que solo corresponde al beneficiario que en el documento se describe; en cuanto a que es imposible su transferencia, quiere decir que solo puede circular o hacerse efectivo el derecho incorporado con la presentación material del documento que se trate; y por último que el sistema legal guatemalteco le da la calidad de bienes muebles a los documentos que representen un valor. Los títulos

pueden ser: cheques, letras de cambio, pagare, vale, debentures, certificados de depósito y bono de prenda, factura cambiaria, cedulas hipotecarias, bonos hipotecarios, etc.

Frutos, ganancias y productos, en cuanto a esta clase de bienes los cuales provienen del resultado de una producción provocada por el hombre o del resultado de la naturaleza, el cual incrementa el patrimonio de una persona. El artículo 655, del Código Civil regula: los frutos naturales y civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce.

Ossorio se refiere al respecto:

El producto o resultado de los bienes o cosas, pueden ser naturales, civiles o industriales, y resultan del trabajo material o inmaterial o del uso o privación del uso de una cosa. Los frutos naturales son producto espontáneos de la naturaleza; los industriales, el resultado del trabajo del hombre, y los civiles, los que integran la renta producida por la cosa. (2005: 445)

Se entiende que todo lo que un bien produzca propiedad de una persona, es también de la misma los frutos producidos. Y de acuerdo a la ley de Extinción de Dominio en el artículo 2, son objeto de extinción todos los frutos, como por ejemplo: la renta o pago de alquileres de una propiedad que haya sido obtenida de manera ilícita, los frutos de la siembra de una cosecha cuya propiedad se presume fue obtenido de forma ilícita, por lo cual es objeto de extinción.

En cuanto a las ganancias y productos, se refiere a todo lo que se obtenga producto de un trabajo o inversión el cual significa la ampliación de un patrimonio. Ossorio al respecto manifiesta:

“Adquisición de bienes mediante el trabajo o actividad lucrativa. Utilidad, provecho, beneficio.” (2005: 452)

Se interpreta que ganancias que provengan de una inversión, trabajo o producto que genere ganancias y aumento de un patrimonio, provenientes de un hecho o acto ilícito, es también objeto de extinción de dominio, por estar dentro de las causales y presupuestos de la ley.

En cuanto al producto, Ossorio manifiesta:

Cuanto se produce, crea o fabrica, beneficio de una operación. Renta. Lo transformado utilizando una materia prima. Los civilistas diferencian entre fruto y productos, por carecer estos últimos de la periodicidad que suele acompañar a los otros, y por la transformación que se opera en el proceso de la producción típica. (2005: 806)

Se puede determinar de acuerdo a lo anterior, que toda clase de bienes que se utilice como materia prima, que se transforme y se convierta en un producto, ya sea que dichos materiales sean prohibidos por la ley o por que se hayan obtenido de manera ilícita, provocando que sean susceptibles de extinción.

Procedimiento para declarar la extinción de dominio

Los principios básicos establecidos en el Código Procesal Penal y la enunciación de las garantías constitucionales que dirigen y guían el procedimiento de la extinción de dominio, determinan la presentación ideológica y política en el cual toma parte la extinción de dominio en Guatemala.

El autor Ramiro Podetti, citado por Par, manifiesta:

Las directrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. O bien son valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. (2005: 103)

La sociedad hoy en día está necesitada de una convivencia pacífica y paz plena que de confianza en la actuación diaria de cada guatemalteco, pero también esta sociedad está necesitada que la implementación de la justicia este apegada a los derechos y garantías que protegen a la persona contra la arbitrariedad del órgano jurisdiccional. En este sentido analizaremos los siguientes principios: legalidad, debido proceso, independencia del poder judicial, presunción de inocencia derecho a no declarar contra sí mismo, respeto a los derechos humanos, única persecución, cosa juzgada, derecho de defensa, igualdad en el proceso.

El fiscal general de la República a través de los fiscales delegados ante el órgano jurisdiccional, tendrán competencia para conocer de la tramitación de la extinción de dominio. El fiscal iniciara la investigación de oficio o por denuncia, durante el desarrollo de esta fase, el juez tienen las facultades de dictar medidas cautelares que regula el artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio.

La competencia para promover la acción de extinción de dominio es atribuida en la ley al Fiscal General de la República o Jefe del Ministerio Público; se estima que, esa institución carece de facultades y competencias para ello, debido a que la Constitución Política de la República de Guatemala únicamente le reconoce la competencia para ejercer la acción penal, por lo que tomando en cuenta su naturaleza jurídica de la extinción de dominio, como un procedimiento autónomo, no puede considerarse como manifestación de una acción penal. Por ello, es inconsistente con la Constitución y la ley de la materia que el órgano encargado de una acción que no es penal sea el Ministerio Público.

Actualmente el órgano jurisdiccional competente es el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

Concluida la investigación, existen fundamentos serios para iniciar la acción de extinción de dominio, el Fiscal General de la Nación, requerirá al Procurador General de la Nación la delegación a él o al agente fiscal para que ejercite la misma. Esto de acuerdo con el artículo 25 de la Ley de Extinción de Dominio;

La Constitución Política de la República de Guatemala es precisa al establecer que la representación del Estado la ejerce el Procurador General de la Nación, por lo que lo más técnico hubiera sido que se regulara que este funcionario es el legitimado para actuar como representantes del Estado al momento de ejercer la acción de extinción de dominio.

La acción de extinción de dominio se inicia por el fiscal general o el agente fiscal en un plazo no mayor de dos días, quien dictara resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda, la identificación de los bienes que se perseguirán y las pruebas directas o indiciarias conducentes;

En la sustanciación de los hechos y de las pruebas se resalta que, la investigación está dirigido estrictamente a la proveniencia de los bienes, refiriéndose a la forma en que se obtienen, sin tomar en cuenta el asunto principal que es la persecución penal, y si de este se tiene al final una sentencia de condena o absolutoria.

Dentro de las 24 horas de presentada la petición de extinción de dominio, el juez o tribunal competente dictará resolución admitiéndola a trámite, notificando por el medio más rápido a las personas interesadas, Fiscal General y Procurador General de la Nación:

La Corte Suprema de Justicia, designo al Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, el cual inicio actividades en enero de 2012, siendo el primer Juez Marco Antonio Villeda,

Dentro de los dos días de notificadas las partes, el juez emplazara a las partes, señalando día y hora para la audiencia, la cual se celebrara en un plazo no mayor de 10 días, a dicha audiencia se podrá comparecer manifestando oralmente su oposición o medios de defensa, interponer excepciones. Resuelta la excepción, el juez abrirá a prueba por un plazo de 30 días;

Primera audiencia: en esta audiencia el Ministerio público podrá ampliar su escrito inicial, suspendiéndose la misma, señalando nueva audiencia dentro de un plazo que no exceda de 8 días. Vencido el plazo de prueba el juez señalará día y hora para la vista.

Una vez concluida la vista, el juez citará a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda los 10 días. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como

consecuencia la declaratoria de rebeldía, en caso sea declarada la rebeldía, el juez nombrara un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública. En contra de la resolución o sentencia, procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

Tomando en consideración que la naturaleza jurídica de la extinción de dominio no es penal, no cabría la intervención que el Instituto de la Defensa Pública Penal a través de sus abogados defensores tendrían la legitimación para defender al afectado debido a que esa institución fue creada, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley del Servicio Público Penal, como organismo administrador del servicio público de la defensa penal y así como las funciones de los defensores tal como lo señala el artículo 34 del mismo cuerpo legal la asistencia en proceso penales de personas consideradas de escasos recursos. En ese orden, debido a la naturaleza de la extinción de dominio los abogados defensores propuestos por la Defensa Pública Penal carecerían de legitimación en el procedimiento de la extinción de Dominio ya que su propia ley excluye otras materias que no sean de índole penal.

Otro punto importante de resaltar, es ante la no presencia de los interesados en la audiencia se les declare en rebeldía, el cual contradice garantías constitucionales, en el derecho de defensa, en el sentido de que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber

sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Una vez concluida la vista, el juez o tribunal citará directamente a las partes para dictar sentencia dentro de un plazo que no exceda de diez días. En contra de la resolución o sentencia, procede el recurso de apelación por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

El principio de presunción inocencia en el caso de ejercitar la extinción de dominio opera de manera distinta a lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que se presume la ilicitud de los bienes y se debe probar lo contrario para desvirtuar esa presunción legal contemplada en la Ley de Extinción de Dominio por lo que éste principio constitucional está siendo vulnerado al establecer a priori que los bienes y derechos reales provienen de una actividad ilícita o delictiva.

Inscripción de los bienes

Para garantizar la seguridad jurídica sobre el dominio de los bienes, existen los registros respectivos de la propiedad, en el caso de los bienes inmuebles y muebles identificables, deben de inscribirse en el Registro de la propiedad, de acuerdo a lo que regula el artículo 1124 del Código Civil.

Para que proceda la inscripción de los bienes, debe de acompañarse el título que acredite el dominio de los inmuebles y de los derechos reales de los mismos. En el caso de los bienes que han sido extinguidos, de acuerdo al artículo 51 de la Ley de Extinción de Dominio, es título suficiente la resolución del juez para que la inscripción proceda a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Cuando existan derechos reales de hipoteca o de prenda sobre los bienes extinguidos, la Administración de bienes de Extinción de Dominio cancelara lo adeudado, si se determina que éstas se realizaron de buena fe, y se cancelaran con lo obtenido de la subasta de los bienes.

Diferencias de la extinción de dominio con otras limitantes a la propiedad

Con las limitantes en el Código Civil, se distinguen porque éstas se encuentran de manera específica y detallada y limitan al propietario de manera parcial, lo que significa que pueden seguir teniendo el uso, goce y el pleno dominio de los bienes; a diferencia con la extinción de dominio, está la limita de manera total, despojando al propietario del dominio de sus bienes y de los derechos reales que estos tengan y de los bienes accesorios que soporten los principales.

Con la renuncia y la consolidación, la renuncia se realiza en favor de alguna persona ya sea individual o jurídica, el ejemplo típico es la renuncia a la donación o herencia; con respecto a la consolidación se da cuando en una misma se da la reunión de titular del bien principal y de los derechos reales. Cosa que no sucede con la extinción de dominio ya que el estado no puede extinguir sus propios bienes teniendo la calidad de propietario y estar sujeto al procedimiento de extinción de dominio conjuntamente; en cuanto a la renuncia no existe renuncia voluntaria en la extinción de dominio, lo que sí se puede contemplarse es que las partes interesadas no atiendan las notificaciones al inicio del proceso de extinción, teniendo como consecuencia se les declaró en rebeldía.

La expropiación: este se da ante la necesidad que tiene el estado sobre ciertos bienes, que puedan ser útiles a las necesidades de la población en general.

En esta limitante se da por parte del Estado la indemnización de acuerdo al avalúo de los bienes; a diferencia de la extinción de dominio, no existe una remuneración económica en concepto de indemnización, ya que la expropiación tiene como fin las necesidades que el Estado tiene en poder cubrir los requerimientos de la población en general, la extinción tiene como fin la recuperación de los bienes que han sido obtenido de manera ilícita, el cual perjudican el patrimonio de la nación.

Con la confiscación, significa la terminación o pérdida de la propiedad sin que se tenga remuneración alguna, constitucionalmente está prohibida en el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala: 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; con relación a la extinción de dominio al ser declarada si se da la pérdida de los bienes, los cuales pasaran al Estado a través del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Con el decomiso, también conocido como comiso de bienes, el cual es de materia aduanera, cuando los bienes provienen de otro país para ser comercializados en Guatemala sin haber pagado los impuestos previamente; la comparación con la extinción de dominio es en parte similar, ya que el decomiso se produce por no haber realizado el pago respectivo de los impuestos de aduana o aranceles respectivos de importación o exportación, por el cual los bienes son decomisados lo que significa la pérdida de los mismos.

Secuestro y embargo, el secuestro se da en materia civil de manera precautoria, para poder asegurar que este no se pierda o se extinga, de tal manera que no tendría sentido iniciar un proceso; en cuanto al embargo civil recae sobre bienes inmuebles o muebles ante el

incumplimiento de una obligación. En materia penal se realiza el secuestro de los bienes para garantizar el pago de los daños y perjuicios civiles y de las costas procesales; en cuanto al embargo penal, se da ante el incumplimiento de la obligación del pago de los daños y perjuicios el cual la resolución o sentencia es título suficiente para proceder al embargo; con relación a la extinción de dominio, existen las figuras de secuestro y embargo, como medidas cautelares mientras se realiza la investigación, de acuerdo al artículo 22 de la Ley de extinción de Dominio, las medidas cautelares son solicitadas por el Fiscal General o del agente fiscal para que el juez competente las decrete y estas se comuniquen a quien corresponda y haga las anotaciones respectivas.

La extinción de dominio es limitante al derecho de propiedad

La figura de extinción de dominio, tiene como efecto el desapoderamiento de la propiedad de bienes que procedan de actos ilícitos, por lo que genera la interrogante si la misma es también limitante al derecho de propiedad.

Sontay, Juez del Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en entrevista realizada manifiesta lo siguiente:

En el término que se desamueble, que vienen de un acto ilícito no es limitante porque lo que se está tratando es de salvar la economía de un país porque al introducir cantidades de dinero de ilícita procedencia, lavando el mismo con la compra de bienes muebles o inmuebles es perjudicial para el país. (2014: 09)

Se interpreta entonces, que la extinción de dominio, no es limitante al derecho de propiedad, en virtud de que los mismos se han obtenido de fondos económicos que son producto de ilícitos, que contravienen las leyes de un país, y que ponen en riesgo la economía y el patrimonio del Estado. Lo que sí se puede entender como limitante, es en el sentido de que las personas que se dedican a realizar actos delictivos y que de esa manera logra acumular riquezas, están sabidas de que no pueden adquirir bienes, tomando en consideración de que nadie puede alegar ignorancia de la ley, de acuerdo al artículo 3 de la Ley del Organismo judicial.

Tomando en consideración el contenido del desarrollo de la investigación, desde lo que es propiedad, los límites que el Código Civil regula, el cual son límites que no alteran el dominio que posee una persona sobre el bien, y que esta propiedad se extiende a los derechos reales que soporta la propiedad; de las distintas limitaciones a la propiedad que regulan otras leyes, del cual han sido obtenidas de manera lícita a excepción del decomiso el cual se convierte el bien en ilícito al no cumplirse con el pago de los impuestos aduanales; en cuanto al objetivo de la extinción de dominio, es recuperar por parte del Estado, los bienes que han sido fruto de un ilícito, el cual atenta

contra el patrimonio del estado, basándose en el principio de nulidad *ab initio*, que considera los contratos de bienes de origen ilícito, son contratos contrarios al orden público y consecuentemente son de nulidad absoluta porque el objeto del contrato no es lícito, o sea que no nacen a la vida jurídica y que pueden ser anulados en cualquier momento y que la nulidad no tiene termino de prescripción.

Consecuentemente puede decirse que los bienes adquiridos de manera ilícita, nunca constituyen propiedad, y al no haber propiedad no existe limitante a la misma ya que el derecho a la propiedad nunca nace a la vida jurídica, tomando en consideración que uno de los requisitos esenciales en los contratos, es que el objeto tiene que ser lícito, salvo el derecho de las personas que adquieran la propiedad de buena fe, ignorando totalmente el origen ilícito o delictivo que estos tengan. De acuerdo al artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, todo acto contrario a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, los cuales se consideran ejecutados en fraude de ley. Ante la extinción de dominio de bienes que han sido obtenidos de buena fe, si estaríamos ante una limitante a la propiedad, por tal motivo la Ley de extinción de Dominio contempla que la aplicación de la misma es sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio, además en el artículo 10 numeral 1, regula que se debe probar la adquisición de buena fe.

Ante lo antes expuesto se puede decir, que no existe limitante si el bien ha sido adquirido de un acto ilícito o delictivo por no entrar a la vida jurídica, por carecer de los requisitos esenciales para su validez; caso contrario se da ante los bienes que han sido adquiridos de buena fe, ignorando la ilicitud de los mismos, el cual se estaría ante una limitante a la propiedad, en virtud de que el derecho de dominio ha sido adquirido de buena fe.

Conclusiones

Al realizar las diferencias sustanciales entre la extinción de dominio y otras limitantes contempladas en otras leyes, se puede decir que en el caso de estas últimas las limitantes que se puedan dar, el dominio no desaparece, el propietario mantiene la disposición del bien o lo puede recuperar como en el caso del decomiso aduanal, a la inversa sucede con la extinción de dominio, ya que aquí el dominio, disposición uso y goce del bien desaparece y una vez declarado en sentencia firme no se recupera.

La naturaleza de la Ley de Extinción de Dominio, se concluye que esta es *sui generis*, de carácter jurisdiccional, no pertenece a ninguna materia del derecho en particular, teniendo un procedimiento propio que determina si procede o no la extinción del dominio.

La intervención del Ministerio Público, como ente encargado de presentar la denuncia de extinción de dominio, contradice la naturaleza de la Ley de Extinción de Dominio, en el sentido de que el Ministerio Público es el encargado de la persecución penal, quedando claro que dicha persecución pertenece a una materia en especial, siendo el Derecho Penal y Procesal Penal.

La extinción de dominio no solo extingue los bienes principales, sino también los derechos reales y bienes accesorios que sobre los primeros recaigan, como las servidumbres, garantías hipotecarias y prendarias que no hayan sido de buena fe.

La presencia de la extinción de dominio en el ordenamiento jurídico guatemalteco por medio de la Ley de Extinción de Dominio puede implicar la violación de principios jurídicos fundamentales tal como el de presunción inocencia, ya que en ese cuerpo normativo quedó establecido que se presume la ilicitud de los bienes y se debe probar lo contrario para desvirtuar esa presunción.

causales de nulidad absoluta de los negocios jurídicos. No obstante, en el caso de terceras personas que de buena fe han adquirido bienes y derechos, puede verse afectado el derecho de propiedad, al ignorar el origen ilícito o de los bienes, del cual se infiere que si hay limitante en este caso.

Referencias

Aguilar Guerra Vladimir Osmar. (2009) *Derechos reales*, 2ª Edición. Guatemala 2a Edición Guatemala.

Callegari André Luis. (2010) *Lavado De Dinero*. México. Flores Editor.

Carlos Larios Ochaita. (2001) *Derecho internacional Privado*. Sexta Edición Guatemala. Litografía Nawal Wuj.

Orellana, G. (2012). *Derecho Procesal Civil II. Guatemala*: Editorial Orellana, Alonso y Asociados.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta.

Par Usen, José Mynor. (2005) *El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco Tomo I*. Guatemala. Centro Editorial Vile. Tercera Edición.

Sontay Chávez, Félix Magdiel. (2014) *Juez de Primera Instancia Penal y de Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente*. Entrevista realizada al 18 de septiembre.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106

Ley de Extinción de Dominio.

Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. Decreto 67-2001

Ley contra la Narcoactividad. Decreto 48-92.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala. Decreto Ley 107

Ley del Organismo Judicial de Guatemala. Decreto 2.89