

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE
EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL**



BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE
EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López

VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
LIC. CESAR ANIBAL NAJARRO LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de septiembre de 2008



Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesora de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro:

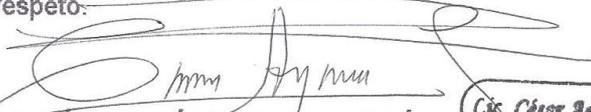
Atentamente y en cumplimiento a la resolución emanada por dicha jefatura de fecha 11 de agosto del año 2008, por la cual se me nombró como Asesor de Tesis del estudiante **BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO**, en su trabajo de intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL"**; en relación al mismo, me permito opinar lo siguiente:

El Bachiller Hernández Santiago, realizó un estudio profundo acerca del tema ya referido, por el cual se esforzó en esbozar un tema apegado a las normas legales específicas y a la doctrina contemporánea; desarrollando en el mismo, aspectos prácticos para resolver los conflictos legales que hoy día suscitan, a través de mecanismos sencillos que viabilizan métodos procedimentales legales para su resolución.

Quiero manifestar, que el tema fue tratado y desarrollado por el Bachiller Hernández Santiago, de forma diligente y científica; haciendo mención a las instituciones jurídicas que desarrollan dichos tema, con base al ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, así como a tratadistas de nacionales e internacionales que hablan del presente tema.

Por lo anterior expuesto, y con base a lo preceptuado en el artículo 32. Del normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el Bachiller **BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO**, pueda someterse a su examen público de tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración, estima y respeto:


LIC. CÉSAR ANIBAL NAJARRO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 4,746


"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN BARRIOS SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BYRON DANIEL HERNANDEZ SANTIAGO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



BUFETE JURÍDICO

Lic. JUAN BARRIOS SALAZAR

10ª. Avenida 12-42 zona 1 Oficina 22 Teléfonos 2251-4870 Celular 5511-1043



Guatemala, 21 de octubre de 2008.

Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesora de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castro:

Atentamente y en cumplimiento a la resolución emanada por dicha jefatura, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil ocho, por la cual se me nombró como Revisor de Tesis del Bachiller **BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO**, en su trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL”**; en tal virtud, me permito opinar lo siguiente:

El tema me parece de actualidad, ya que el Estado de Guatemala, tiene la obligación legal de garantizar el principio de legalidad y seguridad jurídica, creando y aplicando los instrumentos legales que desarrollen aspectos relacionados al trabajo de tesis propuesto por el Bachiller Hernández Santiago.

Asimismo, el argumento propuesto me parece específico porque en él, se desarrolló la teoría de una forma estructural y sistematizada, mediante un esfuerzo leal y objetivo, lo cual hace una investigación aceptable y una discusión sencilla y clara.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el Bachiller Hernández Santiago, satisfizo los requisitos exigidos con base a lo preceptuado en el artículo 32 Del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales; por consiguiente, **manifiesto mi consentimiento y aceptación al mismo**, a efecto de que pueda ser sometido a su discusión y aprobación.

Con deferencia,

JUAN BARRIOS SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,841

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BYRON DANIEL HERNÁNDEZ SANTIAGO. Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INTERDICTOS DE DESPOJO, APEO O DESLINDE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POSESORIOS EN LA VÍA CIVIL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso, por su infinita misericordia, darme la vida y sabiduría para alcanzar el triunfo que tanto he anhelado; porque en aquellos momentos de tribulación estuviste conmigo, gracias por permitirme compartir este día contigo y con todos mis seres queridos.
- A MIS PADRES:** ABRAHAM HERNÁNDEZ JUÁREZ Y CLARA LUZ SANTIAGO DE HERNÁNDEZ, por haberme dado la vida y apoyo en los momentos que más lo necesité, gracias por sus sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** ADA KARINA RIVAS RODRÍGUEZ, por ser la mujer más maravillosa que Dios me dio; gracias por tu amor, apoyo y comprensión. Te amo.
- A MIS HIJOS:** Con mucho amor; que su corazón nunca se aparte de Dios y que el triunfo alcanzado sea de guía para que en el duro camino de la vida se tracen metas y las terminen, los amo mucho.
- A MIS HERMANOS Y FAMILIA:** MIGUEL DE JESÚS, ROGELIO CRUZ, ABRAHAM (Q.E.P.D.), JOSÉ MANUEL, CLARA LUZ Y WILLIAMS ALEXANDER; con mucho cariño.
- A MIS AMIGOS:** Lic. HUGO RAMÍREZ, Lic. ALFREDO ARÉVALO, Licda. PATRICIA GODINEZ, JUAN FIGUEROA, Lic. OSCAR BELTETON, RAÚL PACHECO, Ing. JEOVANY MIRANDA, ESVIN MONTENEGRO, WILFREDO RAMÍREZ, PEDRO MARTÍNEZ Y SAÚL CHICAS.
- A LA ENTIDAD:** EMPAGUA y a todos mis compañeros de trabajo, como agradecimiento por su apoyo. En especial a la Licda. REYNA ROJAS DE RIVERA, por su apoyo y comprensión.
- A MI ASESOR:** LIC. CÉSAR ANÍBAL NAJARRO LÓPEZ; por su apoyo muchas gracias; que Dios lo bendiga.

A MI REVISOR: LIC. JUAN BARRIOS SALAZAR; por su apoyo muchas gracias; que Dios lo bendiga.

A MÍ CONSEJERO: LIC. CÉSAR ARMANDO ÁVILA VÉLIZ; por su apoyo incondicional y consejos llenos de sabiduría; muchas gracias, que Dios lo bendiga.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte de tan gloriosa unidad académica; gracias por mi formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Los tipos de interdictos, interdicto de despojo, de apeo o de deslinde.....	1
1.1. Vía procesal de los interdictos.....	4
1.2. El interdicto de despojo.....	5
1.3. Historia, finalidad y elementos del Interdicto de despojo.....	6
1.4. Historia y conceptos básicos del interdicto de apeo o deslinde.....	12
1.4.1 Requisitos para exigir el deslinde.....	13
CAPÍTULO II	
2. La posesión como derecho de propiedad.....	15
2.1. Protección histórica de las relaciones posesorias.....	16
2.2. Historia de la posesión.....	17
2.3. Conceptos e ideas generales.....	25
2.4. Naturaleza jurídica de la posesión.....	27
2.5. Elementos de la posesión.....	29
2.6. Causa u origen de la posesión.....	31
2.7. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión.....	32
2.8. Conservación de la posesión.....	34
2.9. Pérdida de la posesión.....	35
2.10. Clases de posesión.....	36
2.11. Efectos de la posesión.....	39

	Pág.
2.12. Tenencia.....	39

CAPÍTULO III

3. Delitos de usurpación y alteración de linderos.....	45
3.1. Legislación comparada del Código Penal mexicano.....	45
3.2. El análisis de las instituciones.....	48
3.2.1. Usurpación, historia y antecedentes.....	48
3.3. Puntos de vista del derecho penal guatemalteco.....	50
3.3.1. Los conceptos de patrimonio.....	53
3.4. Elementos del delito de usurpación.....	55
3.5. Elementos que ayudan a esclarecer cuando procede la acción penal de la usurpación.....	57
3.6. La norma penal de alteración de linderos.....	63
3.6.1. Elementos del tipo.....	63
3.7. Caracteres distintivos entre el interdicto de apeo o deslinde y el delito de alteración de linderos.....	64
3.8. La cuestión prejudicial.....	65

CAPÍTULO IV

4. Posibles soluciones para proteger los derechos reales por medio de los interdictos y su forma, con respecto de la tramitación penal.....	71
4.1. Características de los interdictos posesorios.....	71
4.2. Naturaleza jurídica de los interdictos.....	72
4.3. Competencia en las acciones interdictales.....	74

	Pág.
4.4. Concepto de los interdictos posesorios.....	75
4.5. Aspecto subjetivo de los interdictos posesorios de despojo y de alteración de linderos.....	75
4.6. La cosa juzgada en materia de interdictos.....	77
4.7. Efectos civiles dentro de una sentencia de carácter penal.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Los interdictos en términos generales son la prohibición o, en algunas veces, cuando se despoja de la cosa, la restitución de la misma; son regulados por los códigos de procedimientos civiles de cada Estado y, en general se consideran como procedimientos sumarios; resolviendo casi siempre sobre la posesión de un bien, sin entrar a juzgar la cuestión de la propiedad. En el ámbito jurídico guatemalteco no existe un criterio definido para optar a defender la posesión, sea por la vía civil o por la penal, por desconocimiento de las formas existentes en la legislación por parte de los operadores de justicia, al no señalar la forma como se deben solucionar los litigios ocasionados por lesiones a derechos reales y derechos posesorios; sin embargo, la mayoría se inclina por la rama penal (por considerarse más rápida y de efectos más impresionantes en las personas); esta decisión, en la mayoría de casos, no soluciona el problema, enmendándolo temporalmente, porque no se entra a resolver sobre el derecho de cada una de las partes, aparentemente esas relativas virtudes pueden ser truncadas mediante la interposición de una cuestión prejudicial.

El desarrollo de la investigación, se determina con relación a la hipótesis: sobre si la tramitación de los interdictos de despojo y de apeo o deslinde, podrían ser de mejor eficacia en la protección de los derechos posesorios, que los juicios penales de usurpación y alteración de linderos. Los objetivos son: determinar el porqué de la falta de aplicación de las acciones interdictales, si es por retraso de los órganos jurisdiccionales o por las acciones dilatorias de los abogados litigantes; o determinar de conformidad al ordenamiento jurídico legal si el trámite de los interdictos puede ser de mejor eficacia y celeridad, instituyendo las características de los interdictos de despojo y de apeo o deslinde; para determinar cuándo interponer una acción civil interdictal de despojo y/o apeo o deslinde y cuándo una acción penal de usurpación o alteración de linderos, tomando como supuestos que el derecho procesal civil guatemalteco determina que a la perturbación que se realice a la posesión o tenencia de un bien inmueble se promoverá una acción interdictal distinta; no obstante el derecho

procesal civil y el derecho penal no reflejan claramente los presupuestos para determinar si la perturbación de los derechos posesorios debe restaurarse por las vías civil o penal.

En el análisis se derivan varios aspectos que conllevan a la protección de los derechos posesorios, esbozando una parte de los temas de la siguiente forma: en el capítulo primero, los tipos de interdictos: de despojo, apeo o de deslinde; la vía procesal a seguir, su historia, finalidades y elementos del interdicto de despojo; la historia y conceptos básicos del interdicto de apeo o deslinde. El capítulo segundo, la posesión como derecho de propiedad; la protección histórica de las relaciones posesorias, historia de la posesión, conceptos e ideas generales. En el capítulo tercero, delitos de usurpación y alteración de linderos: legislación comparada del Código Penal mexicano, el análisis de las instituciones, usurpación, historia y antecedentes; en el capítulo cuarto, posibles soluciones para proteger los derechos reales por medio de los interdictos y su forma, con respecto de la tramitación penal: características de los interdictos posesorios, naturaleza jurídica de los interdictos, competencia en las acciones interdictales, entre otros; al final del desarrollo de la investigación se presentan las conclusiones y recomendaciones de acuerdo con el contenido de cada capítulo, así como la bibliografía consultada.

La investigación se basó en la teoría: “El dominio y la propiedad es lo mismo”; tesis que ha sido fuertemente criticada por algunas corrientes doctrinarias, las cuales indican que no es posible que existan términos que tengan el mismo contenido conceptual; éstos hacen la diferenciación en que la propiedad es el derecho real perfecto, y el dominio se encuentra un grado por debajo de la propiedad, por causas ajenas a quien lo ejerce. La investigación se desarrolló de conformidad a la metodología siguiente: métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico; la técnica utilizada fue la bibliográfica; en forma general el procedimiento fue la investigación, relacionando todas aquellas teorías que conllevaron a la culminación de dicho trabajo de tesis.

CAPÍTULO I

1. Los tipos de interdictos, interdictos de despojo, de apeo o de deslinde

Para el desarrollo del capítulo es importante tener claro el concepto de que es el Interdicto; conociendo como una acción que pone en marcha un procedimiento breve y rápido, por el cual se ejerce el derecho de solicitud a juez competente que se adopten determinadas medidas de protección de la posesión. Los interdictos son acciones extraordinarias que se conocen en la vía sumaria para decidir acerca de la posesión actual o momentánea, de la posesión que tiene o debe tener en el acto o momento y para evitar un daño inminente en nuestra posesión.

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

- De amparo de posesión o de tenencia,
- De despojo,
- De Apeo o deslinde, y
- De obra nueva o peligrosa.

Cada uno de los anteriores interdictos tiene funciones distintas, y la procedencia de cada uno depende principalmente del tipo de amenaza o lesión (según el caso) que sufra el derecho real de la posesión de una persona.

En la legislación guatemalteca existió el llamado interdicto de adquirir, pero a partir del Código de enjuiciamiento civil y mercantil (anterior al vigente), fue suprimido por considerarse innecesario, la finalidad de este interdicto, era básicamente lograr que el heredero entrara en posesión de la herencia que había adquirido.

Al contarse con la norma en el Código civil vigente que el heredero entra en posesión de la herencia a partir de la muerte del causante (Artículo 641), el interdicto de adquirir perdía toda razón de ser.

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

Este interdicto se encuentra regulado en los Artículos 253 y 254 del Código procesal civil y mercantil.

Otro interdicto, es el denominado de obra nueva y peligrosa, este interdicto al igual que el anterior, también pretende evitar consecuencias ulteriores de una conducta que desde ya se entiende, como una amenaza próxima al derecho de posesión que una persona tiene sobre su inmueble, en este caso el interdicto pretende evitar que con la construcción de una obra próxima (generalmente en el predio contiguo o vecino) se pueda afectar seriamente bienes o construcciones ya existentes.

Este interdicto puede tener dos finalidades, la primera, obtener que determinada construcción vecina sea suspendida por el simple hecho de poner en peligro bienes o personas del predio de la persona que promueve el interdicto (cuando se lesiona a la colectividad, produce acción popular), o bien (segunda finalidad), obtener que la persona que está construyendo en forma peligrosa tome las medidas de precaución necesarias para no damnificar al vecino o garantice los posibles daños que le cause.

El interdicto indicado, puede incluso promoverse contra árboles que puedan en determinado momento damnificar a una persona o propiedad, se encuentra regulado en los artículos del 263 al 268 del Código procesal civil y mercantil.

Los cuatro tipos de interdictos regulados en el ordenamiento, Decreto Ley 107 Código Procesal civil y mercantil en su Artículo No. 249, estos pueden ser agrupados en dos

clases; los llamados curativos (por su función corregidora) y los denominados preventivos (en atención a que tratan de evitar un daño mayor).

Los dos interdictos tratados anteriormente tienen su carácter eminentemente preventivo pues tratan de evitar que una situación pase de ser una amenaza o un riesgo, a concretarse en un desapoderamiento o un daño producido por la obra nueva o peligrosa vecina.

En consecuencia, los interdictos denominados curativos, son aquellos que proceden cuando ya se ha lesionado el derecho, o sea que proceden cuando el derecho de posesión ha sido violentado, arrebatado o modificado; los interdictos curativos son los de despojo (Artículos del 255 al 258 Código procesal civil y mercantil) y el de apeo o deslinde (Artículos 259 al 262 del Código procesal civil y mercantil), es precisamente sobre estos dos interdictos de carácter curativo o restitutorio que se enfoca el presente trabajo de investigación y serán desarrollados en una forma más detallada en los párrafos subsiguientes.

1.1. Vía procesal de los interdictos

Los juicios (cuya finalidad es proteger la posesión de bienes inmuebles), se encuentran contenidos dentro de los procesos de conocimiento que regula el Código procesal civil y mercantil vigente, y más específicamente, dentro de los juicios sumarios los cuales el mencionado cuerpo legal ordena de la siguiente forma: a) los Artículos 229 al 235,

regulan los tipos de procesos que se tramitan en la vía sumarial y el trámite en general de todo proceso sumarial; b) del 249 al 252, las normas generales de los interdictos; c) del 255 al 258, normas especiales del interdicto de despojo y d) 259 al 262 normas especiales del interdicto de apeo o deslinde.

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

1.2. El interdicto de despojo

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

1.3. Historia, finalidad y elementos

- Historia

El ejemplo más claro por objetivo de la acción posesoria, está contenido en el fuero juzgo, el cual rezaba de la siguiente manera: *“quien hechare a otro omne por fuerza de lo suio ante que iudicio sea dado, pierda todta la demanda, mangüer haya buena razón”*.¹ Lo que traducido significa que: quien hecha a otro hombre por fuerza de lo suyo, antes que el juicio sea dado, pierda toda la demanda, aunque haya buena razón.

Esto refuerza la idea que lo que se protege es la relación de hecho y no la de Derecho, pues es el que posee, tiene más derechos que el que no posee; esto coincide con el siguiente concepto de despojo: privación total o parcial de una cosa.

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

- el ordinario, plenario o petitorio,
- el sumario, y el
- sumarísimo.

Tal variedad de procesos, generó la problemática que acompaña a la existencia de tres tipos de procesos para conocer prácticamente de la misma cosa, el hecho que

¹ González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág.239.

existieran tres formas de discutir un asunto y el derecho que tenía la persona que perdía una de ellas, para acudir a la segunda e incluso a la tercera, degeneró en una falta de seguridad jurídica y de tardanzas injustificadas en la tramitación de los juicios; sufrimiento que también se vive en Guatemala, pues se deja abierta la puerta al denominado plenario de posesión.

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

El juicio ordinario es el prototipo de los procesos de cognición y donde con mayor amplitud opera el conocimiento judicial, aunque en perjuicio de la celeridad y economía procesal, de las causas substanciadas mediante él, y con graves efectos para la persona que ha sido violentada en el derecho que legítimamente detenta violación que en la mayoría de los casos, no se ve indemnizada con la condena en costas al responsable de la violación.

En el juicio ordinario, el conocimiento es pleno, total y de ahí, precisamente, su calificativo de plenario, pues el examen de las pretensiones, defensas y pruebas, se efectúa exhaustivamente.

Al referirnos a conocimiento, debe entenderse a la actividad desplegada por el juez, en el transcurso del proceso para determinar cuál de las partes ha dado la versión fiel de los hechos y poder así, aplicar el derecho que corresponde, de esta forma reconstruye

la verdad histórica por intermedio de las pruebas aportadas por las partes y las que él puede adquirir válidamente.

El juicio sumario, desprendido desde la época romana del ordinario y ahora definitivamente emancipado, ha sido consagrado para el conocimiento de cuestiones relativamente poco complejas, sea por la menor cuantía del asunto, o bien por la índole del derecho debatido, que hacen obviables trámites complicados o de dilatada extensión temporal.

En el juicio sumarísimo por último, “se percibe una mayor limitación de las formas procesales y su ámbito de aplicación se circunscribe a la substanciación de cuestiones en las que la urgencia del trámite es esencial a la índole del derecho debatido”.²

- Finalidad

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

- Se dan en protección de un derecho real, la posesión.
- Su objeto es mantener al poseedor en el goce de su derecho.

² Muñoz, Luís Enrique. **Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo**. Pág. 23.

- Se dan no contra determinada persona (sería en el caso del deudor, obligación personal), sino contra cualquiera que turba el derecho y cuantas veces éste sea turbado.
- Se dan no sólo contra el despojante, sino también contra sus sucesores a título particular confieren entonces el jus persecuendi y esto consecuencia de que se persigue el bien y se ataca al que lo molesta.
- Se tramitan ante el juez que tiene competencia donde está situado el inmueble.

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

- Elementos del interdicto de despojo

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

El derecho real de la posesión o el derecho a la tenencia del mismo, constituye por sí mismo, el elemento objetivo de la institución interdictal del despojo, ya que lo que se

protege es la relación sujeto – objeto que entre ambos entes, preexiste a la lesión del derecho.

Encontramos que según el tenor de la norma, debe haber por lo menos dos actores subjetivos para que se lesione el derecho real, en consecuencia, como sujetos encontramos:

- a) La persona que se encuentra ejercitando su derecho real de posesión o de tenencia sobre un bien o un derecho real (elemento objetivo del interdicto) y,
- b) La persona que ha violentado al ocupar para sí, el derecho real o el bien que ya ocupa otra persona (literal a).

El Código procesal civil y mercantil, incluso regula una modalidad del despojo, esto es el despojo judicial, mediante el cual, se protege a las personas que sufren los efectos de una resolución judicial, que les afecte en la posesión sobre el bien o derecho real que ocupan, pero sólo cuando dicha resolución judicial, ha sido dictada sin haber sido citado, oído y vencido a la persona que afecta, como se deduce de la norma siguiente contenida en los Artículos 257 y 258 del Código procesal civil y mercantil,

Art. 257 (Despojo Judicial). Procede también el interdicto de despojo, cuando el juez haya privado a alguno de su posesión, sin previa citación y audiencia.

Si las providencias que causaron el despojo hubieren sido dictadas por un juez que conoce en Primera Instancia, se pedirá la restitución ante el Tribunal Superior.

Si no hubiere interpuesto el recurso de apelación contra la providencia que causó el despojo, puede el despojado solicitar la restitución ante el tribunal superior, dentro del año siguiente al despojo.

Al efecto, se pedirán los autos al inferior, para que los remita con su informe dentro del segundo día; y la demanda se tramitará como en primera instancia con intervención del Ministerio Público.

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

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

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

Las normas transcritas anteriormente, no hacen más que reforzar la responsabilidad del administrador de justicia que dicte una resolución que cause despojo a una persona a la que nunca se le ha dado audiencia en un asunto que le afecta, es por

ello, que incluso se deja abierta la puerta a la responsabilidad penal en contra de dicho funcionario público.

1. 4. Historia y conceptos básicos del Interdicto de apeo o deslinde

El derecho romano estudió y protegió los límites de los terrenos, incluso quien los modificara era considerado como profanador de la deidad específica *Terminus*, dios de los límites o demarcaciones (posible origen de la sanción penal).

Asimismo en el Deuteronomio se decía que: *“non assumes et transferes proximi tui ut fixerant priores in possessiones tuas”* y finalmente en España, en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, se establecía que: *“Mojón es señal que departe la una heredad de la otra; e no le deue ningún ome mudar sin mandamiento del rey o del juzgador del logar”*.³

Con el transcurso del tiempo esta institución llegó a colocarse dentro del llamado derecho común; mismo proceso, que en el pasado fue conocido como: juicio de mensura, deslinde y amojonamiento, en el cual se perseguía ubicar un inmueble y fijar con ello un lindero que se había perdido o había sido alterado.

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

³ Palacio, Lino Enrique. **Derecho procesal civil**. Pág. 192.

- Deslinde: es el acto en cuya virtud se establece, mediante una mensura, la línea divisoria entre dos propiedades contiguas cuyos límites se encuentran confundidos.
- Mensura: es la operación técnica consistente en ubicar con precisión el título de propiedad sobre el terreno y comprobar a través del plano que se levantara la coincidencia o diferencia que pudiere existir entre la superficie consignada en el título y la efectivamente poseída, determinando eventualmente, en cuál de las propiedades linderas se halla la parte faltante.
- Amojamiento: es el hecho de colocar señales tendientes a precisar sobre el terreno los límites de las propiedades que han sido objeto de un deslinde.⁴

1.4.1. Requisitos para exigir el deslinde

- Por la naturaleza de la discusión es imprescindible que los terrenos estén contiguos.
- Los linderos entre ambos terrenos deben estar confundidos, ya sea, por haber desaparecido los símbolos exteriores mediante los cuales se exteriorizaba la propiedad o delimitaba el predio, o por nunca haber existido.

⁴ **Ibid.** Pág. 199.

Según el ordenamiento procesal guatemalteco, es necesario que se haya dado la alteración de los linderos, ya sea removiendo los cercos o callas o colocándolos en lugar distinto del que conforme a derecho les corresponde.

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

CAPÍTULO II

2. La posesión como derecho de propiedad

Los antecedentes de la posesión, (como sucede generalmente con todo el derecho español de donde tiene su fuente nuestro ordenamiento sustantivo civil), los encontramos en la antigua Roma.

Proviene la forma actual de la palabra posesión de *possidere*, que a su vez se conforma con el prefijo de refuerzo *por* y el verbo *sedere*, al respecto no hay uniformidad de criterios, por lo que al parecer de otros tratadistas, "viene de *positio pedium*, que significa ponimiento de pies, que decía la Ley de Partidas; de acuerdo al criterio de otros lexicógrafos viene de *sedium positio*, de *sedeo*: sentarse; según algunos jurisconsultos, de *posee*: poder, tener fuerza o facultad para una cosa y según Breal, de *por* y *sídeo*, variedad de *sedeo*, sentarse y estar sentado con insistencia, con reiteración."⁵

Lo que para el presente estudio interesa, es la idea de la posesión, como aquella situación en que el poseedor tiene la cosa bajo su poder con la intención de someterla al ejercicio de un derecho real; "Ya que es comportarse respecto al contenido de un derecho como si se fuera el titular sin serlo, es lo que constituye la esencia de la posesión, la cual aparece como la visibilidad o exterioridad del derecho de que se trate,

⁵ De Diego, Carlos. **Instituciones de derecho civil**. Pág.59.

como el ejercicio intencional, exclusivo o en nombre propio y reiterado o permanente del contenido de ese derecho “⁶

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

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

2.1. Protección histórica de las relaciones posesorias

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

⁶ Ídem.

2.2. Historia de la posesión

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

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

- La simple detentación, que no produce ningún efecto y consiste sólo en la existencia de una cosa en poder de una persona, dicha relación no está protegida jurídicamente
- La posesión verdadera y propia que es la protegida por los interdictos tanto entonces como ahora; y
- La posesión adquirida con justa causa, o sea título traslativo idóneo, siendo ésta, de la que se deriva la propiedad.

Siendo la posesión uno de los medios para adquirir la propiedad y considerando que ya los romanos la calificaban como el símbolo exterior de aquella; se le dio al poseedor determinados derechos preferentes sobre el que no poseía y dada la importancia que

llegó a tener, se le fue dando a la posesión la protección jurídica necesaria para dar seguridad jurídica a los ciudadanos romanos.

Y precisamente, se necesitaba de un respaldo estatal que diera esa seguridad posesoria, ya que en épocas bárbaras de nada servía alegar tener un derecho sobre determinado bien, si cualquier persona superior en recursos o fuerzas podía violarlo impunemente. En aquellas épocas, la posesión fue defendida por los interdictos (creándose para el efecto esta figura, que perdura hasta nuestros días, tal vez no con las mismas características, pero sí con la misma función), éstos eran de dos clases; el llamado *interdicta retinendae possessionis* y el *interdicta recuperandae possessionis*, teniendo el primero como única función, la de lograr el reconocimiento de la posesión en caso de perturbación de terceros, lo cual vendría a ser en nuestro derecho adjetivo el equivalente al interdicto de amparo de posesión o de tenencia.

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

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

Los *interdicta retinendae possessionis* eran dos: El *interdictum uti possidetis* y el *interdictum utrubi*, de los cuales el mencionado en primer término defendía la posesión de inmuebles, logrando mantener al poseedor en su posesión actual, teniendo como única condición que no fuera injusta respecto al otro adversario, o sea que careciera de vicios que afectaran la justa y legal posesión, siendo en consecuencia muy similar al interdicto de amparo de posesión o de tenencia.

“El *utrubi*, por su parte protegía bienes muebles”.⁷ Los dos tipos de interdictos mencionados con anterioridad fueron fundidos en una sola acción posesoria durante el periodo del derecho justiniano.

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

Por estar tratando los antecedentes históricos de las defensas a la posesión, es menester hacer mención de otros dos, "el de *clandestina possessione*, cuya existencia

⁷ Editorial Bibliográfica Argentina. **Enciclopedia jurídica Ameba**. Pág. 197.

en la época clásica es dudosa, según lo expresa Arangio Ruiz y el de precario del cual el mismo autor indica que existieron sobradas dudas acerca de su carácter conservatorio o restitutorio ", pero que deben ser mencionados, a pesar de no existir mayores datos sobre su función dentro de la sociedad romana".⁸

En el mismo derecho romano clásico, como figura protectora de la posesión, fue sobresaliente la presencia del pretor, quien dentro de sus atribuciones, hacía uso de los llamados interdictos (mencionados con anterioridad), éstos se resumían en una orden basada en un acto de *imperium*.

Si la orden no era acatada, la cuestión se ventilaba ante el juez, quien debía hacer mérito de sí existieron las modalidades o circunstancias que tuvo en cuenta el pretor para dictarla, en tal suerte podemos ver que ésta es la primera figura de la participación de la autoridad (aunque supeditada a una revisión judicial), tendiente a la protección de la posesión. A pesar de lo expuesto, algunos autores ubican con mayor precisión el origen de la protección posesoria, quienes indican, que la protección posesoria mediante los interdictos se configuró, definitivamente, por el año 200 A. C., cuando se crea la figura del pretor peregrino, quien aplicaba el *ius gentium* y entendía en los litigios relacionados con los inmuebles que integraban la propiedad peregrina.

También en el periodo de Justiniano, al hacerse la compilación, los interdictos perdieron sus características originales, aunque no la denominación, porque al haber

⁸ Papaño, Kiper, Dillón, Causse. **Derechos reales**. Pág. 88.

superado el procedimiento formulario, se transformaron en verdaderas acciones posesorias en las cuales era de rigor la aplicación del derecho vigente, en la edad medía surgieron nuevos remedios posesorios, apoyados en la autoridad de Allende, que son las que en el derecho canónico se conocieron como *exceptio spolii*, *actio spolii* y *possessorium summarisimum*.

Las anteriores fueron introducidas por el derecho canónico, trayendo consigo importantes modificaciones (tendientes a proteger los intereses de la iglesia), a mediados del siglo nueve aparece en las Falsas Decretales (“atribuidas a Isidoro Mercator”)⁹ la denominada *exceptio spolii*, que se concedía a los obispos cuando eran expulsados de sus sedes. No se trataba de una simple medida dilatoria, pues daba nacimiento a una acción de restitución que se promovía ante el sínodo o concilio que debía juzgar al prelado.

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

Se podría decir que, la *exceptio spolii* es el fundamento histórico de la libertad respecto a medidas precautorias que en materia de interdictos tiene el juez que conoce; ya que,

⁹ **Ibid.** Pág.99.

mediante dicha medida se buscaba evitar que se lesionara aún más el Derecho de posesión, propiedad o tenencia.

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

Subsiguientemente, el Papa Inocencio III, extendió el alcance de la institución, permitiéndose ejercer la acción, no sólo contra el despojante, sino también contra aquellos terceros poseedores de mala fe, lo cual ampliaba también el marco de actividad de la *actio spolii*.

El *possessorium summarissimum* (Siglo XIII) defiende la posesión y la tenencia y tiene efecto conservatorio y restitutorio a la vez. Debía ser resuelto rápidamente, las más de las veces en el mero corpus, la característica del procedimiento sumarísimo, todavía se conservó mucho tiempo en la legislación española y adaptada en alguna medida en la guatemalteca. (Como se aprecia que el juez resuelve prácticamente el fondo del asunto en la primera resolución, aunque bajo la denominación de precautorio).

En el antiguo derecho francés y a partir del Siglo XIV catorce se admitió una sola acción posesoria denominada *complainte*. Se concedía para la manutención y para la recuperación de bienes inmuebles, exigiendo en consecuencia una posesión anual. Al

parecer, es la primera vez que se le pone un término a la posesión, como condición para que pueda ser ejercitada; juntamente con esta defensa, apareció la reitegrande, que no requería la posesión anual, sino que amparaba inclusive al detentador (simple tenedor) y procedía también para los bienes muebles. Al igual que la figura anterior, lo que perseguía era el reintegro de la cosa al interesado que había sido violentamente desposeído.

En el antiguo derecho español (de donde nuestro ordenamiento legal parece haber sido copiado casi íntegramente, en lo referente a los interdictos, salvo algunas normas procesales), se conocieron con la denominación de interdictos, tres figuras, cuyas finalidades eran: para adquirir, para conservar y recobrar la posesión. Eran juicios sumarísimos, medidas de carácter policial, esto, implica remedios rápidos, que tendía a preservar la tranquilidad como el orden social, así como para evitar que el afectado, tomara justicia por mano propia, estas medidas tenían que ser planteadas ante los respectivos tribunales (acciones con fines penales).

Al lado de estas defensas, se admitieron acciones ordinarias en las que podía debatirse ampliamente la cuestión posesoria, se les denominaba plenarios de posesión podían entablarse después de un interdicto y si bien cerraban la instancia posesoria, podía luego recurriese al petitorio en el que se discutía el derecho de poseer, mediante el debate sobre los títulos.

"Los interdictos, que al decir de Manresa y Reus, son los juicios sumarísimos que tienen por objeto el decidir interinamente sobre la actual y momentánea posesión, o sea sobre el hecho de la posesión sin perjuicio del derecho de los interesados".¹⁰

También se conocieron los interdictos de obra nueva y de obra vieja o ruinosa, que también están contenidos en nuestra legislación, con el nombre de obra nueva o peligrosa. En el mismo derecho español, antes de la sanción del Código civil, los poseedores tanto de inmuebles como de muebles, podían promover un interdicto solo contra el autor del despojo, Freitas, organizó la defensa de la posesión mediante remedios extrajudiciales y judiciales, correspondiendo los primeros únicamente a los poseedores legítimos o de buena fe y los segundos que a su vez se dividían en dos tipos de acciones posesorias, siendo éstas la de despojo y la de manutención.

Correspondía la acción de despojo a todo poseedor de bienes inmuebles que había sido privado de la posesión, aunque sea viciosa, contra el despojante, sus herederos o quien directamente detenta la posesión sobre el bien mediante la transferencia directa del despojador.

En lo referente a la acción de manutención, compete a todo poseedor de inmuebles que ha sido estorbado, o molestado en la posesión, siempre y cuando ésta sea carente de vicios y puede dirigirse contra cualquiera persona que cometa la turbación, aunque

¹⁰ **Ibid.** Pág. 99.

sea el dueño del inmueble, siendo ésta como ya se dijo, el mismo objeto del interdicto de posesión o de tenencia.

2.3. Conceptos e ideas generales

Respecto al término posesión, Puig Peña, comenta que: “la posesión en su acepción estricta y propia es una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero”.¹¹

Refiriéndose siempre al mismo término, Castan Tobeñas sostiene que: “poseer significar tener, ocupar, detentar, disfrutar de una cosa, importando poco el título por el cual se verifica ese disfrute, ni si el que lo lleva a cabo tiene o no derecho para ello”.¹²

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

- Poder de alguien sobre una cosa.
- Un poder de hecho, el que, en última instancia será protegido por las leyes, aunque en el ejercicio de este poder se separe de su facultad jurídica y,

¹¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 197.

¹² Castan Tobeñas, José. **derecho civil español, común y foral**. Pág. 139.

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

Otro término que se maneja en la doctrina juntamente con el de posesión es el de dominio, siendo éste para Castan Tobeñas: “el Derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de los límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo (en principio), elástico y, en parte de contenido discriminable”.¹³

Hay quienes sostienen que el dominio y la propiedad es lo mismo; tesis que ha sido fuertemente criticada por algunas corrientes doctrinarias quienes indican que no es posible que existan términos que tengan el mismo contenido conceptual. Ellos hacen la diferenciación en que la propiedad es el derecho real perfecto y el dominio se encuentra un grado por debajo de la propiedad, por causas ajenas a quien lo ejerce, como es el caso de la posesión, ya que con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la propiedad, la persona puede y de hecho lo hace, vender sus derechos sobre el terreno, lo que constituye una compraventa perfecta, pero no puede transmitir la propiedad porque no la tiene, pues aún no ha cumplido el tiempo que la ley le exige, esta persona tendrá entonces el dominio no la propiedad.

¹³ **Ibid.** Pág. 141.

En conclusión, se puede sostener que la anterior teoría coincide con la definición que el autor Guillermo Cabanellas hace de la propiedad, ya que la considera como: “el derecho real máximo de una persona sobre una cosa”.¹⁴

En las anteriores líneas hemos visto que:

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

2.4. Naturaleza jurídica de la posesión

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

¹⁴ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 782.

- Posesión como simple hecho

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

- Posesión como derecho

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

- Posesión según la teoría ecléctica

Como siempre la teoría ecléctica, sostiene que la relación de hecho existente entre una persona y una cosa al generar efectos jurídicos, produce el derecho individual a exigir su respeto, ya que faculta al afectado para acudir al ordenamiento jurídico para que se proteja su relación con la cosa. En consecuencia, por existir en la posesión dos elementos esenciales, como se verá mas adelante, se estará más por la teoría del hecho o por la del derecho, dependiendo a que elemento se le considere de mayor importancia; sin embargo no es necesario que ambas teorías se excluyan, ya que ambas están íntimamente relacionadas por la relación existente entre persona y cosa (hecho) y los efectos que de dicha relación surgen y se oponen a los demás (derecho)

y como consecuencias de esa relación, desde el punto de vista jurídico tenemos las siguientes:

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

2.5. Elementos de la posesión

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

- Corpus

Es el elemento material, la cosa, el ente, sobre el cual la persona ejerce una conducta de dominación y disposición apropiándose de sus frutos y responsabilizándose de los excesos que cometa sobre la misma.

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

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

- El animus

Del que ya se hizo breve mención anteriormente y que consiste en el elemento personal de la relación persona – cosa, este elemento está claramente diferenciado del

otro ya que en él se observa la intención que tiene la persona que pretende ejercer la posesión sobre una cosa, esta intención debe buscar incorporar dicho bien a la esfera patrimonial de una persona y mantenerla en éste, es por ello que se protege.

Asimismo el ánimo de conservarla puede ser en concepto de dueño o en nombre de dueño, siendo el primero el que se da cuando existe una propiedad perfecta y el segundo cuando el propietario ha delegado el uso o goce de determinado bien a otra persona, ambas clases de ánimo deben ser siempre legítimas, para que el ordenamiento jurídico pueda actuar y tutelar este derecho real.

2.6. Causa u origen de la posesión

Este tema trata sobre el motivo por el cual una persona tiene en su poder determinada cosa, o sea el título por el cual es conocido como legítimo poseedor de esa cosa. Nuevamente los romanos la estudiaron y la denominaron "*causa possessionis*", al referirnos a causa de la posesión nos estamos refiriendo a la causa que motivó que una persona adquiriera el poder efectivo sobre una cosa, al origen de esa relación de dominación que entre los dos elementos de la posesión existe.

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

2.7. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión

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

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

- Adquisición originaria

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

- Adquisición derivativa

Este otro tipo de posesión surge cuando existe una transferencia de este derecho real, en lo que respecta al elemento subjetivo de la posesión, esta transferencia generalmente es hecha mediante acto del antiguo poseedor quien decide trasladar su derecho. Este tipo de adquisición, a su vez se divide en traslativa y constitutiva.

a) Adquisición derivativa traslativa

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

b) Adquisición derivativa constitutiva

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

En todos los casos en que se adquiere la posesión deben estar presentes como mínimo y en su forma originaria los dos elementos que integran la posesión, que, como

ya se indicó son el *corpus animus*, sólo que en la adquisición, van a consistir en lo siguiente:

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

2.8. Conservación de la posesión

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

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

2.9. Pérdida de la posesión

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

- Por desaparición de los dos elementos

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

- Por desaparición del animus

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

- Desaparición del corpus

Se da cuando desaparece el elemento material de la posesión, la cosa. Este elemento se da cuando desaparece el bien, sin embargo por determinadas circunstancias el

poseedor continúa con el propósito de mantener la posesión, pues no renuncia a la propiedad, esto podría darse en aquellas situaciones en que se está discutiendo la propiedad de un bien, sin embargo esta discusión está pendiente de una declaración judicial, aquí el poseedor aún se reputa como tal sobre el bien en cuestión, pero ya no lo posee, al contrario espera poseerlo y fija sus esperanzas en la resolución judicial.

2.10. Clases de posesión

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

- Posesión natural

Es la simple dominación que sobre un bien se ejercita, siendo únicamente necesario para este tipo de señorío la existencia de un corpus a disposición de una persona, es doctrinariamente conocida como simple detentación y generalmente no produce efectos jurídicos, pues al no haber animus, en nada le afecta a quien la tiene en su poder que otra la desea o la emplee.

Según el Diccionario de la lengua española es la real (efectiva) aprehensión o tenencia de una cosa corporal, al parecer se limita al momento de la captura de la cosa, al momento mismo de la aprehensión.

- Posesión civil

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

- a) Posesión en concepto de dueño o mediata

Se le ha conocido como lejana. Es la posesión por eminencia y mediante la cual, una persona ejerce su soberanía o gobierno sobre determinado inmueble y ejercita todos los actos que por naturaleza corresponden al propietario, se le llama mediata porque en determinados casos, la persona que tiene todo el derecho a poseedor cede temporalmente este derecho a otra que ejerce el uso y disfrute, sin embargo no puede ejercer ninguna actividad o decisión que atente contra la relación del bien y el poseedor original. Es precisamente este tipo de posesión, el que sirve para adquirir el dominio de un bien inmueble. Como particularidades de esta posesión encontramos que:

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

b) Posesión en nombre de dueño o inmediata

Al igual que la anterior hay pluralidad de sujetos con relación en un único bien, pero en este caso la posesión efectiva o inmediata se le ha delegado a otra persona, la que no puede disponer ni ejercitar sobre él todas las facultades inherentes al dominio, ya que para ello debe contar con la autorización del legítimo propietario, o la del poseedor original que le delegó el derecho a poseer.

Cuando se hace referencia al presente tipo de relación surge un término con el cual se identifica al sujeto que sí podrá ejercer todos los derechos reales que afecten al bien, a esta persona que no es más que el propietario original o poseedor primario se le ha denominado en la doctrina y en la práctica notarial, nudo propietario, porque es a él (el propietario y poseedor lejano), a quien corresponde tomar ese tipo de decisiones y no al poseedor inmediato.

Como ya se dijo, el término nudo propietario sólo se aplica cuando se han dividido los derechos reales sobre determinado bien, pues en caso no exista división de derechos será denominado simplemente propietario.

Los anteriores tipos de posesión, no son todos los que se conocen en la doctrina, sin embargo son los que interesan para el tema del presente trabajo de investigación, pues existen también, la posesión pública, pacífica, de buena y de mala fe, la clandestina,

legítima, justa o sus negativos la injusta y la ilegítima, etcétera, todos estos, términos que adquieren suma relevancia para la institución de la usucapión.

2.11. Efectos de la posesión

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

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

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

2.12. Tenencia

Dentro de la escala jerárquica de las relaciones posesorias y res-personales en general, la conocida como de menor grado o trascendencia jurídica es la simple tenencia, es concebida de dicha manera ya que se limita a la simple existencia de un bien en manos o en poder de una persona sin que esta relación, ni la voluntad del sujeto sea producir efectos jurídicos, esta relación únicamente tiene por finalidad servirse de ella temporalmente, sin poder ni tenerse la intención de discutir la propiedad o pertenencia de dicho bien a otra persona, asimismo tampoco debe haber en la mente

de quien posee el ánimo de incorporar dicho bien a su patrimonio, pues este simple ánimo la volvería automáticamente una posesión, como y ha quedado establecido por darse sus dos elementos.

Respecto a la naturaleza jurídica de dicha institución, como ya se ha indicado no se pretende producir efectos jurídicos, razón por la cual, es considerada como una simple relación de hecho y no de derecho.

No se piensa siquiera adquirir la propiedad de dicho bien, ya sea por no tener mayor interés en la misma, o por reconocer el simple tenedor que un derecho real más perfecto sobre dicho bien corresponde a otra persona, existe entonces únicamente el corpus mas no el animus, siendo este último la diferencia básica con la posesión. Es menester hacer mención de varios aspectos que se derivan de la posesión de conformidad al código civil; por lo cual se analizaran algunos artículos que establecen lo que es la posesión y la usucapión, y su procedimiento para inscribirlos en el Registro de la Propiedad.

Es poseedor aquel que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio; y en aquellos asuntos en que no hay posesión; se describe que no es poseedor quien ejerce el poder sobre la cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la misma y la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las instrucciones que de él ha recibido; y Tampoco es poseedor el que tiene la cosa o disfruta del derecho por actos meramente

facultativos o de simple tolerancia, concedidos o permitidos por el propietario, Artículos 612, 614 y 615.

Podemos definir que los únicos Bienes objeto de la posesión, son los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación. La posesión de los derechos se rige por las mismas disposiciones que regulan la de las cosas corporales, la posesión presume la propiedad, da al que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por usucapión, esta puede ser transmitida en forma continua de derecho en la persona del sucesor. El poseedor puede agregar a la suya la posesión de su antecesor o antecesores, con tal que ambas posesiones tengan los requisitos legales de conformidad a lo preceptuado en los Artículos 616, 617 y 618.

La posesión actual y la anterior hacen presumir la posesión intermedia; pero la posesión actual no hace presumir lo anterior; Las condiciones para la usucapión; para que se produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley; Es justo título para la usucapión, el que siendo traslativo de dominio, tiene alguna circunstancia que lo hace ineficaz para verificar por sí sólo la enajenación, Artículos 619, 620 y 621.

Como un elemento la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio, esta dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente, o hasta que es citado en juicio. Poseedor de mala fe es el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; este poseedor de mala fe está obligado a la devolución del bien que ha poseído y de sus frutos, o al valor de éstos estimado al tiempo que los percibió o los debió percibir; y a responder de la pérdida o deterioro de la cosa, sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que pruebe que tal pérdida o deterioro se habría causado aunque la posesión la hubiere tenido el propietario, Artículos 622,623y 629.

En la posesión existe un factor que se denomina discontinuidad esta surge cuando la cosa poseída se abandona o desampara por más de un año, o antes, cuando expresa o tácitamente se manifiesta la intención de no conservarla; en contraposición, a lo expuesto anteriormente esta la posesión violenta, la que se adquiere por la fuerza o por medio de coacción moral o material contra el poseedor, contra la persona que lo representa o contra quien tiene la cosa a nombre de aquél, asimismo puede ser una posesión pública y clandestina, ya que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, en virtud que se oculta a los que tienen derecho para oponerse a ella, tratándose de bienes inmuebles, la posesión por diez años, con las demás condiciones señaladas en el Artículo 620, da derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro de la Propiedad; las diligencias

de titulación supletoria deberán sujetarse al procedimiento que señala la ley respectiva, y la resolución aprobatoria de las mismas es título para adquirir la propiedad, sólo los guatemaltecos de nacimiento pueden obtener titulación supletoria de terrenos comprendidos dentro de quince kilómetros a lo largo de las fronteras y del litoral. Si se trata de personas jurídicas, los individuos que las formen deben ser todos guatemaltecos de nacimiento. Los inmuebles situados dentro de las reservas del Estado no pueden titularse supletoriamente. Tampoco pueden titularse los excesos de las propiedades raíces, los que se adquieren según lo dispuesto por las leyes administrativas de la materia, Artículos del 630 al 636.

La posesión registrada de un inmueble, una vez consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, se convierte en inscripción de dominio y puede oponerse a cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien; sin embargo el usucapiente puede entablar juicio para que se le declare dueño aun antes del tiempo señalado en el párrafo anterior, y la sentencia que así lo declare, es título para la inscripción de la propiedad y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño, no obstante una misma cosa no puede ser poseída por varias personas a la vez, de suerte que cada una pretenda poseerla toda; pero sí pueden poseer una cosa en común, teniendo todas ellas la posesión indivisa, Artículos 637 y 638.

Como anteriormente se dijo existen diversas teorías sobre la posesión de la cosa o el ente, por el cual la persona ejerce una conducta de dominación y disposición sobre

ella y sus frutos, en relación al proceso de investigación, sobre los interdictos de despojo, apeo o deslinde en la protección de los derechos posesorios, se puede comprender que la legislación guatemalteca determina claramente los elementos y las condiciones para que se produzca el dominio del bien; fundado en un justo título, adquirido de buena fe, de manera continua, pública y pacífica por el tiempo señalado por la ley y de ninguna manera de forma violenta por coacción moral o material en contra del poseedor.

CAPÍTULO III

3. Delitos de usurpación y alteración de linderos

Entenderemos al inicio este capítulo que la Usurpación: Es la forma de apoderarse o aprovecharse ilícitamente despojando o pretendiendo despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o derecho real ajeno; y la Alteración de linderos: El apoderarse o aprovecharse ilícitamente, de todo o parte de un inmueble, alterando los términos y linderos los pueblos o heredades o cualquier clase de señales distintas a fijar los límites de predios contiguos; de conformidad al ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.1. Legislación comparada del Código penal mexicano

Respecto a los elementos constitutivos del delito de usurpación, la misma teoría sigue el derecho penal mexicano, solo que éste le llama “despojo de cosas inmuebles o de aguas”, denominación que complica aún más nuestra investigación. Este delito está tipificado de la siguiente manera: “Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca.

- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante y,
- Al que en los términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudoso o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el distrito federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. “Se considera que se dedican a promover el despojo de inmueble urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo o bien, se les hubiere decretado en mas de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado”.

De igual forma, el Código penal argentino sostiene lo siguiente al tratar el delito de usurpación: “Será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años: 1o., el que por violencia,

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

La usurpación ha sido llamada también hurto o robo inmobiliario. Sin embargo, la mayoría de tratadistas coinciden en que el *modus operandi* normal en el hurto o en el robo es el desapoderamiento e inmediata y sucesiva transmisión del bien, de manos del propietario, poseedor, o incluso simple detentador al delincuente, pero en materia inmobiliaria no se cumple con el segundo de los requisitos (la transmisión del bien a manos del delincuente), esto se debe a que por la naturaleza del bien que se hurta o roba, ello es físicamente imposible, debiéndose en consecuencia dar la expulsión del propietario, poseedor o simple tenedor, del bien que ocupa.

La anterior peculiaridad respecto al hurto inmobiliario ha ocasionado que surjan discusiones sobre el tema del presente trabajo, ello es la similitud entre la acción civil y la penal (que incluso tuvieron como origen común el derecho romano), que tienden a proteger la posesión de los inmuebles, o en el caso de que ambas sean viables, establecer su injerencia. Al respecto, Soler, aclara que: la ley penal actual, no está subordinada a la procedencia de la acción civil, cuyo objeto es el de reponer al poseedor.

La existencia o inexistencia del delito de usurpación es, por lo tanto independiente de la procedencia o improcedencia del interdicto de recobrar y aún de la acción de despojo. En el derecho civil podrá discutirse si el tenedor tiene o no tiene esa acción; en el derecho penal, no cabe duda de que quien usurpa un inmueble del simple tenedor comete un delito.”¹⁵

Respecto a la alteración o remoción de mojones, también se comenta que no existe justificación para distinguir entre terrenos rústicos o urbanos, como hacen en España, donde el interdicto respectivo solo procede en terrenos rústicos y en urbanos cuando los jardines estén confundidos. Sin embargo, el criterio que ha tenido más aceptación es el que siguen las legislaciones argentina y guatemalteca al presuponer que “basta que se trate de terrenos amojonados, delimitados, marcados por cualquier clase de signos exteriores y expresamente destinados a señalar los confines, la acción en este delito consiste en destruir o alterar con el contenido psíquico específico de apoderarse de parte del predio vecino”.¹⁶

3.2. El análisis de las instituciones

3.2.1. Usurpación, historia y antecedentes

Como se ha dicho durante la evolución del presente trabajo, el derecho a la propiedad aplicado a los inmuebles, está protegido tanto por el ordenamiento civil como por penal;

¹⁵ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 65.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 67

el ordenamiento civil ya lo hemos analizado. En consecuencia, toca estudiar lo relativo a la protección penal del derecho de la propiedad.

- Historia y antecedentes

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

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

Los mojones, entendidos como la forma más común de manifestación de los límites de un predio, terreno o lote merecen un comentario especial. Desde las épocas antiguas de la civilización del hombre y especialmente en el derecho romano, ya existía la figura de lo que actualmente se conoce como mojones, solo que eran denominados “mojonos”, eran simples y grandes bloques de piedra que delimitaban las propiedades tanto privadas como las del imperio.

Con el paso del tiempo se convirtieron en manifestaciones de la propiedad más evidentes y arregladas, ya que era bustos desprovistos de brazos, que podían ser vistos por todos y reconocidos como los límites de determinada propiedad.

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

3.3. Puntos de vista del derecho penal guatemalteco

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

El derecho a la propiedad privada, ha sido reconocido y protegido por el Estado, es por ello que, el decreto 17-73 del Congreso de la república de Guatemala, Código penal, en el capítulo tercero del título sexto del libro segundo, establece cuales son, describe y sanciona las conductas típicamente antijurídicas que se cometen contra la propiedad. Dentro de todas estas conductas las que nos merecen especial atención por su carácter y semejanzas con las instituciones de los interdictos de despojo y el de apeo o deslinde, son los delitos de usurpación y el de alteración de linderos.

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

- la usurpación y su forma agravada,
- la alteración de linderos,
- la perturbación de la posesión y
- la usurpación de las aguas.

Los anteriores delitos se encuentran contenidos en los artículos 256 al 260 del Código penal, respectivamente, el artículo 257 contiene la forma agravada de la usurpación, estos artículos establecen lo siguiente:

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

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito, la policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda al inmediato desalojo. El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.

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

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

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

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

Los anteriores artículos establecen dos de los delitos contenidos en el capítulo de los delitos con el patrimonio, los cuales tienen mayor similitud con las figuras civiles que analizamos, los dos delitos atacan el patrimonio, siendo el patrimonio en consecuencia el bien jurídico tutelado por todas estas normas, para entender mejor lo que bien jurídico tutelado significa, tomemos como base la siguiente definición: “la existencia de un ordenamiento jurídico, presupone la presencia de un sistema de valoraciones que sirven de guía para que la norma jurídica ordene una determinada conducta o disponga que sancione la infracción de principios culturales considerados como valiosos y básicos para la pacífica convivencia social. Sistema ordenado conforme una jerarquía y que permite distinguir valores de mayor o de menor importancia...”¹⁷. Por lo que, siendo el patrimonio el bien jurídico tutelado, debe estudiarse como lo conceptualiza el derecho penal.

3.3.1. Los conceptos de patrimonio

Toda rama del derecho, tiene un concepto de la institución que pretende proteger, regular o estudiar, éste, es por lo general el más adecuado para los fines que persiga cada ordenamiento jurídico, pero, en algunos casos los conceptos que cada rama del derecho le da a la institución que pretende proteger, difieren, aun cuando se trate del mismo concepto, es por ello que el concepto de patrimonio, que es estudiado, tratado y protegido tanto por el derecho civil como por el derecho penal, tiene como mínimo estos dos puntos de vista.

¹⁷ Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 31

- Derecho civil

El patrimonio, conocido en el ámbito del derecho civil como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que una persona tiene. Constituya por su propia definición una universalidad de hecho, esta universalidad (el patrimonio), a su vez puede en determinado momento, llegar a contener a otras universalidades de hecho, como lo puede ser patrimonio usufructuado, en fideicomiso, una herencia (ejemplo por excelencia), un legado, etcétera.

Tomando el ejemplo de la herencia todos sabemos que ésta incluye, al ser asignada a determinada persona, derechos y obligaciones, por lo que tiene una carga positiva y negativa. Con esta idea surge, se aplica y funciona en el derecho civil.

- Derecho penal

En el derecho penal, el mismo concepto presenta problemas de aplicación, ya que no se puede manejar el mismo concepto en su contenido tan amplio, por ejemplo una persona puede robar o cometer hurto sobre bienes que le han sido heredados a otra, pero con ello sólo la pretende despojar de sus derechos reales sobre esos bienes, no se da por lo tanto robo de la herencia (conforme el concepto civilista).

El presente problema radica en que para el derecho penal, se deben manejar conceptos más específicos, pues el derecho penal por su propia naturaleza, tiene una

esfera de aplicación más limitada que el derecho civil, ya que únicamente surge cuando una persona comete una acción o una omisión típicamente antijurídica y punible que motive la aplicación de la norma penal, por ello, si no hay delito, no hay derecho penal, por lo que es necesario que la norma penal sea mucho más específica, pues el delito no puede operar sobre universalidades, sino sobre conductas y bienes socioculturales precisos, que son los que al final lesionan la tranquilidad social y son castigados por ello, sin embargo, en el derecho civil el concepto civilista se aplica siempre, por el solo hecho de que la persona viva en sociedad, ya que siempre se generan relaciones de familia, patrimoniales y comerciales, por lo que únicamente el derecho civil y el mercantil son conocidos doctrinariamente como derecho común, pues es común a todos los seres humanos, por ello para el derecho penal el concepto de propiedad debe ser tenido como el derecho que una persona tiene de gozar una cosa o a mantenerse en ese derecho.

3.4. Elementos del delito de usurpación

Conforme la literalidad del artículo que tipifica este delito, encontramos que el ámbito en el que la usurpación puede operar es, en los bienes inmuebles, así como en los derechos reales sobre los mismos, Ahora bien, el bien jurídico tutelado es el patrimonio, pero la norma específica sobre la posesión o la tenencia, pero hace determinar con claridad sobre que ejerce su protección el derecho penal en este delito, se toma en cuenta lo siguiente: “únicamente se tutela en el despojo la usurpación

propia la posesión de los inmuebles corporales y la posesión de los derechos susceptibles de uso material como las servidumbres”¹⁸

Por su parte Sebastián Soler sostiene que como requisitos indispensables para que se configure la usurpación propia, debe haber una posesión o tenencia de un derecho real de uso, usufructo, habitación o servidumbre, la que es violada o transgredida, conducta que es castigada por la norma penal.¹⁹

Fontan Ballestra argumenta que, lo que interesa para que pueda actuarse la tutela del delito que nos ocupa, es que el sujeto pasivo esté realmente en el ejercicio de la posesión de un inmueble, ya sea en si misma o ejerciendo un derecho²⁰.

Al decir ejerciendo un derecho, se refiere a que no es necesaria su presencia física, sino que simplemente esté en uso el relacionado derecho, como se da en el caso de las servidumbres, los comentarios doctrinarios anteriores coinciden con los elementos descritos por los autores nacionales Mata Vela y De León Velasco, ya que para ellos el objeto material del delito debe ser un inmueble, o un derecho real sobre el mismo y la conducta o acción delictiva debe consistir en el despojo o la pretensión de despojar con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito.

¹⁸ González de la Vega. **Ob. Cit.** Pág. 259

¹⁹ Soler. **Ob. Cit.** Pág. 98.

²⁰ Fontan Ballestra, Carlos. **Tratado de derecho penal.** Pág. 96.

Los mencionados tratadistas citando a GROIZARD, anotan que “el derecho turbado es el de posesión. De aquí, que todo acto que implique la pérdida para alguno de la posesión material de un inmueble debe tenerse para los efectos de la ley, por ocupación. El dolo concreto es aquí constituido por el mal propósito de adquirir los inmuebles que otro está en posesión pacífica “²¹

3.5. Elementos que ayudan a esclarecer cuando procede la acción penal de la usurpación

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

- Violencia

La que debe ser entendida como el empleo de una energía física absoluta o relativa, positiva o negativa, o la modificación de una cosa, contrastante con los derechos ajenos sobre la misma o que produzca impedimento para el ejercicio o el goce de otros derechos, por parte de quien esté legitimado, sin embargo la anterior definición solamente sirve de orientación para entender el significado genérico de violencia, esto se debe a que existen varios tipos de violencia y especialmente atinentes al presente delito se pueden dar los siguientes:

- Violencia física.

²¹ De León Velasco y De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 508.

- Violencia moral.
- Violencia sobre las cosas.
- Violencia por temor o por intimidación.
- Violencia por narcosis.

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

- El engaño

Del engaño tenemos varias definiciones que pueden servir para aclarar el verdadero sentido del término y ello contribuirá a establecer los efectos del mismo al aparecer configurando el delito de usurpación. Para los tratadistas Héctor Rojas Pellerano y Carlos I. Rubianes el engaño es el conjunto de elementos formales y esenciales que debe tener una acción, para que sea susceptible de producir una relación causal entre una acción engañosa, falsa o mentirosa y la entrega del inmueble, que en este caso constituye el elemento material del delito de usurpación. El engaño para la Real

academia española es la “falta de verdad en lo que se dice, hace creer, piensa o discurre”.²²

Enfocando el engaño hacia el delito de usurpación, Ballestra dice que sólo hay usurpación mediante engaño cuando el ocupante de un inmueble es inducido a error y por obra de ello quede privado materialmente de la posesión o tenencia, aunque en nada se perjudique su derecho sobre el bien.²³

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

²² Real academia española, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 434.

²³ Ballestra, Fontan. **Ob. Cit.** Pág. 73.

- El abuso de confianza

Manuel Osorio en su conocidísima obra establece que, “es el hecho de usar de un poder de una facultad, o de un derecho o de una situación o de una cosa mas allá de lo lícito”.²⁴ En este caso no hubo ni violencia ni engaño alguno, ya que el sujeto pasivo del delito, el legítimo tenedor o el propietario voluntariamente ha consentido en que ingrese una persona, sin embargo este elemento sólo se perfecciona en los casos en que el propietario no está presente, como en el caso de los trabajadores en reparaciones locativas.

El abuso queda perfecto cuando se hace evidente la intención del usurpador de permanecer y apropiarse del inmueble en cuestión abusando con ello de la confianza que le ha sido dada por el propietario.

Ahora si el propietario está presente cuando el usurpador se niega a salir, se tipifica el delito de allanamiento de morada (Artículo 206 Código penal). Como se puede establecer, lo fundamental para calificar el delito de usurpación se limita a la forma en como ingresa el usurpador al inmueble y al momento en que se manifiesta su intención de conservarlo como propio.

²⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 74.

- La clandestinidad

Osorio, sostiene que la clandestinidad radica en la manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto, ya que esta palabra proviene de los subrepticios, es decir, aquello que se hace ocultamente o a escondidas, respectivamente.²⁵

Últimamente, este elemento ha sido duramente criticado, ya que se sostiene que la sola clandestinidad como adjetivo de la conducta del agente no perfecciona ni agrava el delito, sino que, la clandestinidad solamente puede ser usada por el agente para ingresar al inmueble, pero una vez descubierto deberá acudir a la violencia o al engaño para despojar, sin embargo, los defensores de este elemento argumentan que si puede colaborar a configurar el delito, ya que esta figura se da cuando aun temporalmente no se ejercen sobre el bien ningún tipo de dominación ni siquiera desde el punto de vista externo (inmueble abandonado por viaje del dueño y renuncia del guardián), entonces la persona que ingrese con ánimo delictivo lo hará en forma clandestina, pues ha ingresado sin justo título ni autorización a un inmueble que no es de propiedad, y al cual no tiene derecho alguno para ingresar.

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

²⁵ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 330.

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

El artículo 256 del código penal, solo que sin la citada reforma rezaba de la siguiente manera:

ART. 256. (USURPACIÓN). Comete usurpación quien, mediante violencia, engaño, abuso de confianza o clandestinamente con fines de apoderamiento o de aprovechamiento ilícito, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido sobre el mismo, ya sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en el, o expulsando a sus ocupantes, el responsable de usurpación será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

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

3.6. La norma penal de alteración de linderos

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

3.6.1. Elementos del tipo

En este delito la acción que se castiga es el cambio o alteración de cualquier elemento exterior de la propiedad o de la posesión que delimite un terreno que sea contiguo a otro, esta acción dañosa (alterar) debe ser motivada por el ánimo de apropiación o de explotación de la parte de terreno que en ella se encuentre o bien de algo que se encuentre de tal manera adherido a esa parte que se considere como bien inmueble, conforme el Artículo 445 y 446 del Código civil, los cuales establecen lo siguiente.

Artículo 445. (Bienes inmuebles). Son bienes inmuebles: 1o. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra; 2o. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra, y los frutos no cosechados; 3o. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente; 4o. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble; 5o. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas; 6o. Los muelles, y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y 7o. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.

Artículo 446. (Se reputan bienes inmuebles). Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

En conclusión tenemos la acción –alterar -, y la intención – el aprovechamiento- con lo que queda configurado la norma tipificante.

3.7. Caracteres distintivos entre el interdicto de apeo o deslinde y el delito de alteración de linderos

En el deslinde, visto desde el punto de vista del derecho procesal civil no debe haber intención de apropiarse o de explotar en forma alguna la porción de terreno que se

pretende incorporar al predio vecino, es por ello que como ya se ha dejado establecido, es procedente cuando los límites, cercos, mojones o cualquier signo de delimite un bien inmueble, se han confundido con otros, se han perdido o simplemente han desaparecido.

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

3.8. La cuestión prejudicial

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

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

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

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

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

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

Al decir el texto legal que la persecución depende del juzgamiento de una cuestión prejudicial, la cual debe ser resuelta en un proceso independiente, genera una gran cantidad de problemas, pues con ello se está suspendiendo un proceso donde puede

estar detenida una persona y en el mejor de los casos estará sometida a medidas sustitutivas, esta persona tendrá que permanecer en dicha situación hasta que el proceso del cual depende el proceso penal sea resuelto, pues aunque el texto dice que se ordenará la libertad del detenido, deberá permanecer sujeto a medidas sustitutivas, las cuales muchas veces no garantizan la presencia del imputado al proceso.

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

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

Es por ello que los jueces deben ser sumamente meticulosos al admitir este tipo de obstáculos, pues en muchos casos son infundados; ahora, desde el punto de vista del

agraviado, el hecho que ya iniciado el proceso penal o incluso en la etapa del debate, se le ordene acudir a iniciar otro tipo de acción (generalmente civil lo que resulta exageradamente tardado), hecha por tierra, el principal fundamento que tuvo para optar por la vía penal, la rapidez.

Es precisamente por la rapidez, que muchos litigantes con la finalidad de satisfacer los intereses de sus clientes han optado por la vía penal, pues lo que el cliente desea es la expulsión de la persona que le despojó de la posesión de su inmueble y si es posible verlo en prisión, pero se debe tener siempre presente que la finalidad del proceso penal no es obtener una venganza personal sino sancionar la violación que se ha hecho a un derecho garantizado por el Estado.

La cuestión prejudicial como lo establecen los artículos relacionados anteriormente, se puede plantear, tanto ante el juez contralor en el procedimiento preparatorio, como ante el tribunal de sentencia, durante la etapa del juicio y del debate. El trámite que deberá dársele es el de los incidentes, lo que deja abierta la puerta para apelar.

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

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

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

CAPÍTULO IV

4. Posibles soluciones para proteger los derechos reales por medio de los interdictos y su forma, con respecto de la tramitación penal

4.1. Características de los interdictos posesorios

De acuerdo con el tratadista Eduardo Pallares, al hablar respecto a las características de los interdictos y las que los han individualizado y diferenciado a lo largo de la existencia histórica de su institución, son:

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

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

- Que siempre se dirigían a una o más personas determinadas, estaban aquí incluidos todos los sujetos de la relación jurídica que surgía, tanto el invasor como el poseedor, y en algunos casos se les daba participación a los herederos.
- No se presume la previa verificación del interés legítimo del recurrente, ni la posibilidad del cumplimiento o satisfacción por la contraparte. Al igual que en la actualidad, no se entra a discutir dentro del juicio sumario a cuestiones de propiedad, o de títulos, según el artículo número 229 de Código procesal civil y mercantil.
- El destinatario de la orden, solo podrá resultar afectado si desobedece o contraría la actitud requerida por el pretor. (juez)

4.2. Naturaleza jurídica de los interdictos

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

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

Al regular la ley estas situaciones, se está cumpliendo con la finalidad de todo interdicto, que es el de proteger el derecho a la posesión (como manifestación externa y pública de la propiedad) contra todo daño que se pueda agravar por el transcurso del tiempo. Igualmente, Eduardo Pallares, sostiene que la finalidad de los interdictos es proteger la posesión provisional, temporal o inmediata, pues, la posesión definitiva y la propiedad, son susceptibles de ser protegidos por acciones reivindicatorias o plenarios de posesión, según corresponda.

A pesar de estar considerados y catalogados en el artículo 249, del Código procesal civil y mercantil; de los juicios de conocimiento, específicamente sumarios, existen algunos tratadistas que consideran que los interdictos (al menos algunos) tienen carácter cautelar.

Esta posición, podría ser sustentada por el hecho de que los interdictos, dejan abierta la puerta, para que con posterioridad se proceda a discutir sobre la propiedad del bien, en un plenario de posesión. Una vez analizado el aspecto de la naturaleza jurídica de los interdictos, procede hacer mención de como se determina la competencia. Esta

postura refuerza aun más la idea de la rapidez con que dichos procesos deben ser conocidos y resueltos.

4.3. Competencia en las acciones interdictales

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

En consecuencia el problema para establecer su competencia se produce al intentar delimitar esta acción, como una acción real o personal, el Código procesal civil y mercantil, ha establecido (sin tomar partido asignando la calidad de real o personal al derecho en litigio), que el conflicto se debe someter a conocimiento del juez de primera instancia del ramo civil de conformidad al artículo 257 segundo párrafo en donde tiene su asiento el bien objeto del juicio, esta posición si se enfoca con la óptica de quienes sostienen que lo que se protege es al bien, se ajusta perfectamente a las reglas generales de competencia reguladas por nuestro Código procesal civil; y si en caso contrario lo que protege es el derecho a la posesión, que se ve alterado, al final, lo que se discute es sobre la posesión sobre determinado bien inmueble, es por eso que es adecuado el criterio de nuestro Código procesal civil y mercantil al asignar la competencia por razón de la ubicación o lugar donde está el inmueble, ya que la posesión es un derecho real, y por ello toda norma que la proteja tiene directa relación sobre el bien inmueble objeto de la discusión.

4.4. Concepto de los interdictos posesorios

Para el presente estudio tomaremos el concepto siguiente:

"Denominase interdictos a aquellas pretensiones que nacen con motivo de la perturbación o despojo de la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble, o de una obra nueva que afectare a un inmueble, y cuya finalidad consiste en obtener una decisión judicial que ampare o restituya la posesión o la tenencia u ordene la suspensión definitiva o destrucción de la obra."²⁶

Del anterior concepto, únicamente difiere de la institución del interdicto en Guatemala en el hecho que de conformidad con nuestra legislación, los interdictos únicamente sirven para proteger la posesión de los bienes inmuebles. Del concepto vertido con anterioridad al analizarse críticamente se desprende lógicamente la existencia de un acto jurídico, producido por la actividad de dos sujetos de derecho.

4.5. Aspecto subjetivo de los interdictos posesorios de despojo y de alteración de linderos

En vista de que el origen de la protección a la posesión, se otorga por el Estado a fin de evitar que los particulares tomen la justicia en sus propias manos, y que se mantenga intocable la esfera que corresponde a las posesiones de todo ser humano. Se debe

²⁶ Palacio Lino Enrique. **Derecho procesal**. Pág. 86.

entender el derecho a la propiedad privada como un derecho humano inherente a todos los miembros de una sociedad, en virtud de que uno de los elementos de la propiedad es la posesión, que como ya indicamos con anterioridad, es ésta el medio como se expresa la propiedad, o sea la forma como damos a conocer a los demás que determinada cosa nos pertenece.

Asimismo, para que una situación donde se vea discutida la propiedad se dé, es necesario que existan dos entes patrimoniales distintos en pugna por adquirir la propiedad sobre determinado bien, en consecuencia, estos dos entes patrimoniales deberán tener un representante material, que los ostente, siendo este la persona individual o jurídica según la circunstancia.

Al darse una situación en la que se afecta la posesión, siempre habrá dos personas que entren en conflicto por adquirir el dominio sobre el mismo bien.

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

Al entrar a analizar el aspecto o elemento subjetivo de los interdictos, se hace necesario también mencionar la motivación o justificación, que puede tener el sujeto

afectante para actuar de tal manera, ya que al instruirse en su contra un interdicto, este sujeto, deberá probar ante el juez (ya que es un juicio de conocimiento), los motivos que tuvo para despojar, alterar límites, construir determinado tipo de obra.

4.6. La cosa juzgada en materia de interdictos

El juicio sumario, mediante el cual se tramitan los interdictos, es uno de los denominados procesos de conocimiento, dictándose en consecuencia al final de su trámite una sentencia, mediante la cual se estará reconociendo una situación y se decidirá sobre la protección al derecho de posesión temporal, así lo establece el Código procesal civil y mercantil en su artículo número 234, así mismo en el artículo 155 del Decreto No. 2-89, Ley del Organismo judicial establece: Cosa juzgada. Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

Sin embargo como ya se ha indicado, durante el desarrollo del presente trabajo de tesis, la sentencia dictada en el interdicto, no tiene autoridad de cosa juzgada material, sino únicamente formal, pues es susceptible aún de revisión o nueva discusión, ya sea en juicio de propiedad o en el plenario de posesión. Para comprender en una mejor forma, el hecho que, no obstante haberse dictado una sentencia en un proceso de conocimiento, ésta no adquiera la calidad de cosa juzgada deberemos citar lo que al respecto manifiesta el Doctor Mario Aguirre Godoy.²⁷

²⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 183.

Para el efecto necesitamos de un concepto doctrinario de lo que es la “cosa juzgada” significa, y el mencionado autor nacional citando a Couture sostiene que es: “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ello medios de impugnación que permitan modificarla “. ²⁸

- La cosa juzgada formal

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

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

²⁸ **Ibid.** Pág. 184.

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

La cosa juzgada formal constituye un presupuesto de la cosa juzgada material, en aquellos casos específicos en los que ley establece que la sentencia será revisada mediante juicio posterior y distinto, pues debe existir previamente una declaración judicial que pueda ser revisada.

“No existe cosa juzgada formal sino únicamente material cuando la ley no establece la posibilidad de su discusión mediante juicio distinto, en este caso la cosa juzgada es material y realmente definitiva. Finalmente la cosa juzgada formal se constituye en material, cuando no se ha promovido el nuevo juicio de revisión, volviéndose en consecuencia inatacable”.²⁹

²⁹ **Ibid.** Pág. 182.

- Cosa juzgada material

La cosa juzgada material surge en aquellas sentencias que no pueden ser atacadas, esto es aquellas sentencias ya definitivas, y en algunos casos puede tener como antecedente la cosa juzgada formal, materializada en la sentencia dictada en un proceso que se pretende revisar mediante otro, pero esto tiene carácter excepcional y solo procede en aquellos casos en que la ley lo establece específicamente.

En los demás casos en que la ley no permite la revisión de la resolución en otro juicio se da la cosa juzgada material desde que queda firme, por haberse agotado todos los recursos correspondientes.

En el proceso sumario del interdicto, al momento de dictarse sentencia, y que ésta deje de ser impugnabile, ya sea por agotarse los recursos dentro del mismo proceso o por no promoverse en tiempo el juicio de revisión (plenario de propiedad o de posesión), se da la cosa Juzgada Material, ya que no se hizo uso de la facultad que establece el Artículo 250 de nuestro Código procesal civil y mercantil, que deja abierta la puerta para su discusión en juicio posterior.³⁰

³⁰ **Ibid.** Pág. 184.

4.7. Efectos civiles dentro de una sentencia de carácter penal

La inclusión del presente punto en el presente trabajo, se ha hecho imperativa debido a que la práctica nacional se usa sin ningún fundamento jurídico la vía civil o la vía penal para proteger el derecho de posesión o de tenencia.

Referente al tema Goldschmidt sostiene que: la pena se impone mediante un proceso porque es una manifestación de la justicia y porque el proceso es el camino de la misma; y la jurisdicción penal es la antítesis de la jurisdicción civil porque ambas representan las dos ramas de la justicia instituidas por Aristóteles, a saber la justicia correctiva y la justicia distributiva. La justicia estatal tiene la misión de mantener el orden jurídico.

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

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

En la doctrina se ha llegado a la conclusión que la sentencia dictada en proceso penal, sí tiene un efecto vinculatorio sobre la sentencia civil, esto por los siguientes motivos:

- El proceso penal persigue los intereses del Estado y por ello de la colectividad, el proceso civil en cambio persigue intereses individuales y de menor efecto jurídico en el caso individual. Lo que se refuerza en determinadas legislaciones, en que mediante el proceso penal se pueden satisfacer tanto los intereses estatales (buscan condena y expiación) como los intereses privados (buscan reparación o indemnización), y en cambio mediante el proceso civil únicamente se verán beneficiados los intereses particulares del accionante.
- Al poderse ejercitar la acción civil tanto dentro del proceso criminal como en proceso civil aparte, existe una dependencia en el primer caso, pues si el juez penal ha absuelto de la responsabilidad penal no puede en el mismo acto jurisdiccional condenar a responsabilidades civiles, pues incurre en una violación conceptual de responsabilidad.

La única sentencia que puede vincular enteramente al juez civil es la sentencia condenatoria penal, pues ya se ha dictado resolución en la que se condene a una

persona por sus conductas y se le ha condenado a un castigo estatal, quedando pendiente la responsabilidad civil en la que pudo incurrir por la acción u omisión observada.

CONCLUSIONES

1. La vía civil es la que reconoce y protege el derecho de posesión; la que resguarda las relaciones posesorias de una forma más completa; sin embargo, debido a que no se cumplen los plazos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, así como por el abuso de los recursos, remedios procesales y acciones constitucionales, la mayoría opta por la vía penal.
2. Al momento de elegir la vía procesal a seguir (civil o penal) frecuentemente se olvida cuál es la finalidad de cada una de éstas; sin tenerse en cuenta que la primera (civil, mediante los interdictos) busca el reconocimiento de una situación y la tutela del derecho de posesión; y, la segunda; (penal) el castigo de un hecho antijurídico.
3. Cuando el derecho del poseedor del bien se encuentra debidamente documentado o fundamentado, probándose la causa de la posesión, es mejor optar por la vía penal, ya que no existe derecho controvertido ni justificación para que el intruso ingrese y permanezca en el inmueble; en caso contrario, si el derecho del poseedor o propietario perturbado no es perfecto, o el intruso argumenta que él tiene igual o mejor derecho sobre el inmueble, debe procederse a la acción civil, para que se declare el derecho; ello sería mediante un proceso de conocimiento y no una acción interdictal cuya finalidad es proteger y no declarar derechos. De recurrirse a la vía penal, una cuestión

prejudicial planteada como obstáculo a la persecución penal podría ser legalmente acogida por el juez.

4. La Corte de Constitucionalidad emitió dos criterios, para que se tomen en cuenta antes de decidirse a optar por la vía civil o por la penal. Éstos son:
 - El desalojo decretado como medida cautelar constituye un exceso de las facultades del juzgado contralor penal para dictar medidas precautorias, pues está con ello resolviendo de antemano el fondo del asunto principal y externando opinión sobre el fondo del propósito.
 - En el proceso penal principal debe suspenderse todo trámite hasta que sea resuelta la cuestión prejudicial.

RECOMENDACIONES

1. Los administradores de justicia deben instruirse en forma académica mediante resoluciones apegadas a la finalidad de la institución y criterios jurisprudenciales adecuados, cuál es la ocupación de cada vía, a fin de lograr deslindar la función de los interdictos de despojo y de apeo o deslinde, de los delitos de usurpación y alteración de linderos.
2. Es necesario que el poder legislativo realice reformas al Código Civil y Penal, para aclarar el tipo penal de la usurpación, a efecto de hacer más claros los elementos configuradores del delito, para que los administradores de justicia y abogados litigantes no tengan dudas sobre qué vía legal tomar, si la civil o penal.
3. El juez civil que conocerá de los interdictos de despojo, apeo o deslinde, debe de tener clara la procedencia y tramitación de los juicios sumarios; de esa forma no se tramitarían innecesariamente procesos penales, sino que serían conocidos por un juez civil, descongestionándose de esta forma los juzgados penales.
4. Resulta de gran importancia que los tribunales de justicia cumplan con los plazos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil; al apegarse a los plazos habría celeridad en este tipo de procesos, para evitar que se agrave la situación que motiva el interdicto.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Editorial Vile. Reimpresión. 1993.

AREAN, Beatriz. **Curso de derechos reales**. Abeledo Perrot, Argentina. 1986.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina 1975. Tomo I Derechos Reales.

CABANELLAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta. 11^a. Edición. Buenos Aires. 1976.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Ed. Bosch. 1989.

DE COSSIO, Alfonso. **Instituciones de derecho civil**. Editorial Alianza. Madrid. 1975.

DE DIEGO, Carlos. **Instituciones de derecho civil**, España, Espasa Calpe, Segunda Edición, 1959.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, onceava edición, Editorial Llerena, 2001.

DIEZ PICASSO, Luís. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Civitas. España. 1995.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Ediciones Revista de Derecho Privado. España. 1968.

FONTAN BALLESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Tomo IV. Abeledo Perrot. Argentina 1969.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, **Derecho penal mexicano**. Los delitos tomo II Ed. Porrúa. 1978.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Parte Especial., impresiones GARDISA. 1980.

MUÑOZ, Luis. **Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo**. Editorial Universidad, 1993.

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

PAPAÑO, KIPER, Y OTROS, **Derechos reales** Tomo I editorial Depalma, Argentina, 1989.

PALACIO, Lino Eduardo. **Derecho procesal**, Editorial Abeledo Perrot, segunda edición, Argentina 1997.

PALACIO, Lino Enrique. **Derecho procesal civil**, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, tercera reimpresión. Tomo vi. Abeledo Perrot. Argentina. 1991.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1991.

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

PALLARES, Eduardo. **Tratado de los interdictos**. Editorial Santiago. México. 1945

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Ediciones Pirámide, S.A. Tercera edición, Madrid, 1976.

PUIG PEÑA, Federico, **Derecho penal**. Quinta Edición. Edición nauta S.A. 1959.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario de la lengua española**, Madrid, décimo novena edición, 1970.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Tomo IV., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1973.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Código Penal. Decreto 17-73. Y sus reformas, del Congreso de la República de Guatemala.

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92. Concordado y Anotado con la jurisprudencia constitucional, con exposición de motivos. Cesar Barrientos Pellecer. Quinta edición. F & G, editores. 1999.

Código Penal para El Distrito Federal en Materia Común y Para Toda La República En Materia Federal. Tercera Edición, México 1997. Mcgraw-Hill Interamericana De Editores S.A. De C.V.

Código Penal de la Nación Argentina. Aprobado por el decreto 3992/84 7A. Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.