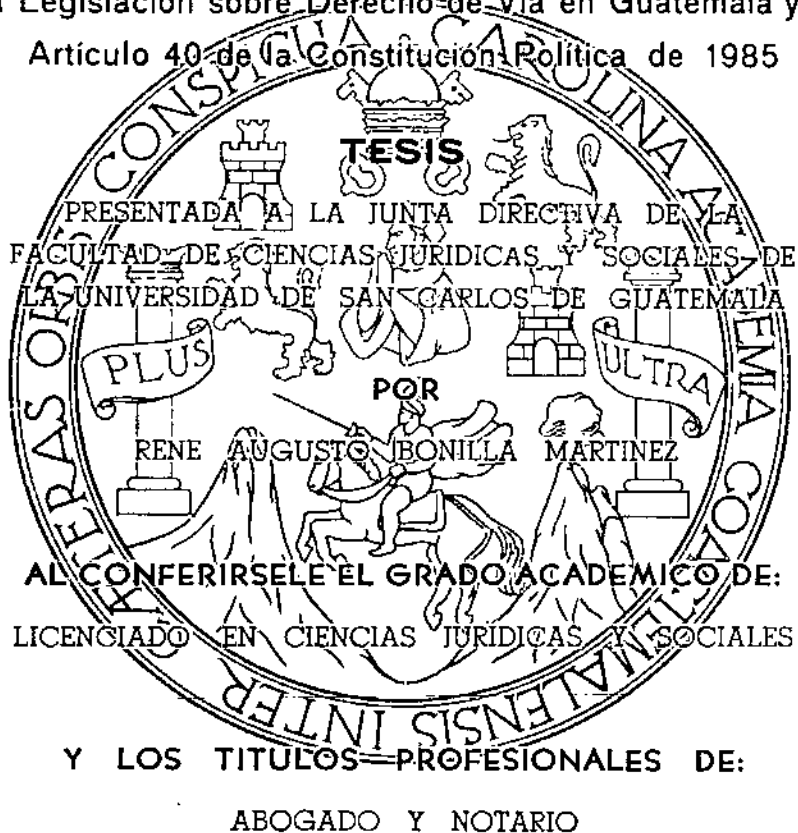


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

La Legislación sobre Derecho de Vía en Guatemala y el  
Artículo 40 de la Constitución Política de 1985



GUATEMALA, FEBRERO DE 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
T(2816)

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

DECANO:	Lic.: Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I:	Lic.: Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II:	Lic.: José Francisco de Matta Vela
VOCAL III:	Lic.: Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV:	Br. Erice Fernández Rosaies Orizabal
VOCAL V:	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO:	Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic.: Mario Roberto Guerra Roldán
EXAMINADOR:	Lic.: Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR:	Lic.: Bonerge Amilcar Mejía Orellana
EXAMINADOR:	Lic.: Oscar Najarro Ponce
SECRETARIO:	Lic.: José Francisco de Matta Vela

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



4194-92

Guatemala,  
13 de noviembre de 1992.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

16 NOV. 1992

RECIBIDO  
HORA: 1:15 PM  
OFICIAL: [Signature]

Señor Decano de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Lic. Juan Francisco Flores Juárez  
Su Despacho."

Señor Decano:

De conformidad con mi nombramiento como consejero de tesis del Bachiller RENE AUGUSTO BONILLA MARTINEZ, según providencia de fecha 12 de junio recién pasado, rindo a usted el informe siguiente:

1. El trabajo sometido a estudio, cuyo título es "LA LEGISLACION SOBRE DERECHO DE VIA EN GUATEMALA Y EL ARTICULO 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1985", fue desarrollado por el estudiante y puso de manifiesto su vasta experiencia en el desempeño de diversas funciones en la Dirección General de Caminos, dependencia del Ministerio de Comunicaciones, Transportes y Obras Públicas.

2. Según se desprende del contenido del presente trabajo de tesis, se ha efectuado un análisis técnico y legal de las disposiciones que sobre el particular aparecen en nuestro ordenamiento jurídico, agregándose a ello que el autor contribuye enormemente al plasmar su bagaje de conocimientos sobre el asunto.

3. Tal como lo he anotado anteriormente, resulta interesante la exposición si tomamos en cuenta el punto básico de la experiencia acumulada por el Bachiller Bonilla Martínez, lo cual le ha permitido, incluso, la elaboración de un anteproyecto de ley relacionado con el Derecho de Vía y Expropiación que, a mi juicio, contiene todos los elementos necesarios que actualizan esas materias y que permitirán al Estado apropiadas soluciones en el momento de decidir lo relativo a la adquisición de terrenos indispensables para la construcción de carreteras que, como lo manifiesta el estudiante, son de vital importancia para el desarrollo del país.

En consecuencia, habiendo encontrado el tema que se desarrolló con las ventajas suficientes para que sirva de base a una futura regulación de aspecto tan importante, considero que dicho trabajo llena los requisitos indispensables para el propósito que fue elaborado.

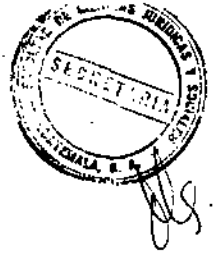
Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano con mis muestras de mi consideración y respeto.

OPORTUNO REALIZO  
[Signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:

Guatemala, noviembre diecisiete, de mil novecientos noventa y siete. -----

Atentamente pase al Licenciado ROBERTO SAMAYOA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller RENE AUGUSTO BONTILLA MARTINEZ y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----

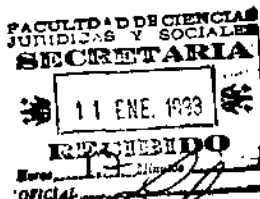




20-93

Guatemala, 8 de Enero de 1993.-

Señor  
Decano de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Lic: JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ.-  
Presente:



Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que he procedido a revisar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller HENE AUGUSTO BONILLA MARTINEZ, intitulado: LA LEGISLACION SOBRE DERECHO DE VIA EN GUATEMALA Y EL ARTICULO 40 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1985.-

Dicho trabajo tiene la particularidad de que en el mismo, se hizo un estudio profundo de nuestra realidad nacional, se propone un Proyecto de Decreto para la creación de la emisión de una Ley de Derecho de Via y de Expropiación para la construcción de carreteras y caminos publicos; basado en la experiencia del actor, las conclusiones y recomendaciones que sugiere el Bachiller Bonilla Martinez son congruentes con el trabajo que desarrollo; razones por las que se estima que la tesis referida, reúne los requisitos reglamentarios para ser aceptada y autorizada su impresion para el examen público correspondiente.-

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con las muestras de mi consideración y respeto:

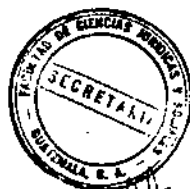
ROBERTO SAMAYOA  
ABOGADO Y NCTARIO  
COL. No. 1717

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, enero quince, de mil novecientos noventitres.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis del Bachiller RENE AUGUSTO  
BONILLA MARTINEZ intitulado "LA LEGISLACION SOBRE DERECHO  
DE VIA EN GUATEMALA Y EL ARTICULO 40 DE LA CONSTITUCION -  
POLITICA DE 1985". Artículo 22 del Reglamento para Exáme-  
nes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----

\_\_\_\_\_



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

DECANO:	Lic.: Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I:	Lic.: Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II:	Lic.: José Francisco de Matta Vela
VOCAL III:	Lic.: Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV:	Br. Erice Fernández Rosales Orizabal
VOCAL V:	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO:	Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic.: Mario Roberto Guerra Roldán
EXAMINADOR:	Lic.: Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR:	Lic.: Bonerge Amilcar Mejía Orellana
EXAMINADOR:	Lic.: Oscar Najarro Ponce
SECRETARIO:	Lic.: José Francisco de Matta Vela

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**PARA TRABAJOS DE TESIS PENDIENTES DE IMPRESION**

Se ruega tomar nota que la JUNTA DIRECTIVA de esta Facultad, está integrada actualmente por las siguientes personas:

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Mario Roberto Guerra Roldán
EXAMINADOR	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
EXAMINADOR	Lic. Oscar Najarro Ponce
SECRETARIO	Lic. Juan Francisco de Matta Vela

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



## **DEDICATORIA**

A Dios Omnipotente y Omnipresente  
A mi Patria Guatemala  
A La Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
A mi Tierra Natal Jalapa  
A la Dirección General de Caminos

### **ESPECIALMENTE A:**

<b>MIS PADRES:</b>	Abigail E. Bonilla Ch. Elisa Martínez de Bonilla
<b>MI ESPOSA:</b>	Nidia M. Reyes de Bonilla
<b>MIS HIJOS:</b>	Rene Augusto, Nidia Edelmira, Elisa Verónica y Edilberto Antonio.
<b>MIS HERMANOS:</b>	Edilberto, Edna Elisa, Jose del Transito, Fernando Antonio, Raúl, Gustavo y Elsita.
<b>MIS CUÑADOS, CUÑADAS Y FAMILIARES</b>	En General
<b>MIS AMIGOS EN GENERAL Y ESPECIALMENTE A:</b>	Lic. José M. Campos, Lic. Julio R. Gularte, Lic. Ruben Contreras, Lic. Rolando Alvara- do R., Ing. Ruben Estrada, Lic. Julio Solorzano B. Lic. Luis Emilio Vásquez C.

## INDICE

### INTRODUCCION:

#### CAPITULO I

	PAGINA
Los Bienes y la Propiedad Privada	1
Los bienes Concepto	1
Clasificación de los Bienes	2
La propiedad. Concepto.	4

#### CAPITULO II:

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD PARA EL DERECHO DE VIA	7
---	---

- a) Expropiación Forzosa
- b) Compra
- c) Donación

#### CAPITULO III

Análisis Histórico de la Normativa Constitucional Guatemalteca con respecto a la Proyección y Limitaciones a la Propiedad Privada	11
---	----

#### CAPITULO IV

EL DERECHO DE VIA	20
a) Antecedentes Históricos	20
b) Las Servidumbres	21
c) Concepto Legal de Derecho de Vía	26
d) Naturaleza Jurídica del Derecho de Vía	26

#### CAPITULO V

PROBLEMATICA ACTUAL DEL DERECHO DE VIA	28
--	----

#### CAPITULO VI:

PROYECTO DE DECRETO PARA LA EMISION DE UNA LEY DE DERECHO DE VIA Y DE EXPROIACION PARA LA CONSTRUCCION DE CARRETERAS Y CAMINOS PUBLICOS	43
---	----

#### CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	55
	57

## INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo de tesis es hacer un análisis crítico de la legislación existente sobre el derecho de vía en Guatemala; para ello es necesario hacer una relación de lo que constituye este derecho, el cual es poco conocido a pesar de su constante aplicación con motivo de la construcción, por parte del Estado, de la red de carreteras nacionales que forman parte de la infraestructura del país, lo cual constituye un elemento fundamental para lograr el desarrollo económico, social cultural del país y por ende el bienestar general de sus habitantes, lo que concuerda con el cumplimiento de uno de los más importantes fines de ese estado, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así, pues, principio por exponer primordialmente cómo nació este derecho históricamente hablando, desde las primeras épocas hasta la forma jurídica con que actualmente lo encontramos, siendo en sus inicios una necesidad de paso (servidumbre), tanto para establecer simples comunicaciones como para liberar predios enclavados en situación desventajosa con respecto a otro u otros, coadyuvar el desarrollo y crecimiento de los pueblos y para establecer vías de comunicación que permitan el intercambio en todos los órdenes de la actividad humana. De esta Manera, se ha tomado a la servidumbre de paso como un antecedente histórico y se ha determinado que el derecho de vía es el que tiene el estado sobre la faja de terreno en que se construyen los caminos públicos.

Ahora, para tener este derecho se hace necesario afectar la propiedad de los particulares. Así de simple se expone lo que constituye la materia de su aplicación: la propiedad privada, haciéndose por ello necesario una relación de los bienes, de su concepto y de cómo han sido regulados y protegidos constitucionalmente, así como de los modos de adquirir la propiedad para el derecho de vía; además es pertinente referirse a las leyes que se han emitido sobre el tema; mencionar el reglamento que contiene la forma de esta afectación, pero previendo que todo esté encuadrado en lo que prescribe la Constitución de la República en cuanto a la propiedad privada.

Como nuestro país en su devenir histórico, periódicamente ha sufrido cambios violentos en su organización política motivando variantes sustanciales en su legislación constitucional, los que lógicamente se reflejan e influyen en sus

leyes ordinarias, es preciso analizar la legislación vigente del derecho de vía para verificar si se ajusta a la actual constitución política emitida en 1865, o si por el contrario, contradice algún aspecto en esta materia que obligue a una reforma o a la emisión de una nueva ley que esté acorde a las actuales circunstancias.

En tal sentido, además de analizar históricamente la normativa constitucional guatemalteca que nos ha regido desde la constitución de Cádiz hasta la de 1965 en lo que toca a este tema, fundamentalmente se hace un análisis crítico del Decreto 1000 del Congreso de la República emitido en 1953, reformado por el Decreto-Ley 110 de fecha 19 de septiembre de 1963, y del Reglamento sobre los caminos públicos y su relación con los predios que atraviesan; asimismo, ese análisis abarca los procedimientos administrativos que se siguen para el trámite de expropiación de los terrenos necesarios para el derecho de vía de las carreteras que se proyectan construir, con el fin de crear conciencia objetiva sobre la necesidad de reformar y/o emitir leyes acordes al sentido de la norma constitucional y al régimen de legalidad en Guatemala.

Concluye el trabajo con un proyecto de ley de derecho de vía y de expropiación para la construcción de carreteras y caminos públicos, proyecto que se tiene la intención de someterlo a la consideración de la Dirección General de Caminos. Si fuera aprobado por esta dependencia, se velará porque sea trasladado al organismo Ejecutivo, para que éste en ejercicio de su iniciativa de Ley, lo presente para su discusión y aprobación en el honorable Congreso de la República.

## CAPITULO I

### LOS BIENES Y LA PROPIEDAD PRIVADA

#### LOS BIENES. Concepto

Inicio este trabajo de tesis refiriéndome a los bienes ya que ellos constituyen las cosas que son objeto de apropiación, el motivo principal del derecho de propiedad, que en el caso de aplicación del derecho de vía es afectado cuando el Estado decide la construcción de caminos públicos.

En toda relación jurídica se necesita un sujeto, el cual está constituido por la persona y un objeto o cosa, este último elemento lógico de dicha relación. Las cosas son generalmente la materia de las relaciones jurídicas. Cuando se ejercen derechos se están estableciendo vínculos jurídicos con otros individuos a través de las propias cosas.

Sin embargo, las cosas se convierten en bienes, jurídicamente hablando, cuando son susceptibles de apropiación; en consecuencia, COSA es todo lo que siendo percibido por los sentidos puede ser objeto de una relación jurídica entre personas; y BIEN, toda cosa susceptible de apropiación. Las cosas deben tener una existencia autónoma, satisfacer un interés económico y ser objeto de apropiación para convertirse en bienes.

Así, podemos decir que BIEN es toda cosa u objeto susceptible de apropiación y de tener un valor. Consecuentemente, a las cosas y objetos inmateriales susceptibles de apropiación y valor también se les denominan bienes.

Esta definición encuadra en el concepto legal de bienes que expone el Artículo 442 del Código Civil, que dice: "Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación. . . ." complementado por el Artículo 443 del mismo Código cuando expresa: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley", agregando en el Artículo 444 que: "Están fuera del comercio las cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular". En el primer caso

podemos situar, entre los más comunes, el aire, el mar, los astros, etc. y en el segundo caso, los monumentos, las calles, etc.

## **CLASIFICACION DE LOS BIENES**

Existen diversos criterios para clasificar los bienes, criterios que sirven para facilitar su estudio y como un medio para solucionar situaciones jurídicas que constantemente surgen en relación con los bienes. El criterio más generalizado, tanto en doctrina como en legislación y que interesa para este trabajo, porque se adapta al anterior concepto, es el que clasifica los bienes atendiendo a las personas a quienes pertenecen, así:

- 1) BIENES PROPIEDAD DEL PODER PUBLICO
- 2) BIENES PROPIEDAD DE LOS PARTICULARES

El Código Civil admite esta clasificación en su Artículo 456 al referirse al dominio de los bienes, así: "Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares". Y al desarrollar a los bienes propiedad del poder público en el Artículo 457 dice que: "Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los Municipios". Dividiéndolos en bienes de uso público común y de uso especial.

En el Artículo 458 se indica cuales son los bienes nacionales de uso público común, destacando en primer lugar las calles, parques, plazas, puentes, que no sean de propiedad privada. En el Artículo 461 señala que de estos bienes pueden aprovecharse todos los habitantes con las restricciones establecidas en la ley, declarándolos inalienables e imprescriptibles; y en el Artículo 459 nos detalla los bienes de uso no común (uso especial) siendo los que están destinados al servicio del Estado, de los Municipios y de las Entidades Estatales Descentralizadas.

En cuanto a los bienes propiedad de los particulares, vale anotar que dentro de esta categoría entran bienes tan numerosos y de diferente naturaleza que no es posible establecer una clasificación doctrinaria para ellos, pero el Artículo 460 del Código Civil establece que son bienes de propiedad privada, los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal; o sea todas las cosas cuyo dominio

pertenece a los particulares y de las que no puede aprovecharse ninguno sin el consentimiento del dueño o autorización de la Ley.

Ahora bien, los bienes considerados en si mismos admiten varias clasificaciones, siendo la más importante para este tema la que los clasifica doctrinaria y legalmente en: BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

LOS BIENES MUEBLES, son los que se pueden desplazar de un lugar a otro sin alterar su sustancia.

LOS BIENES INMUEBLES, son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar su sustancia y se consideran como tales a los que estan destinados a permanecer fijos en un lugar.

El Artículo 445 del Código Civil dice que son bienes inmuebles: 1o. el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas que no sean extraídas y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra. 2o. Los árboles o plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados. 3o. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente, etc.

El Artículo 447 del mismo cuerpo legal considera como parte integrante de un bien lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el mismo bien.

Como el suelo y el subsuelo son bienes inmuebles y el serlo lógicamente puede ser objeto de apropiación por las personas, individuales o jurídicas, la Constitución Política de la República garantiza la propiedad privada en el Artículo 39 diciendo: "Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la Ley. Y continúa: "El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos".

En resumen, y de acuerdo a la descripción doctrinaria y legal, concluyo en que los terrenos que se afectan para la construcción de caminos y carreteras son bienes, en la mayoría de los casos, de propiedad privada, y por tal razón, al estar garantizada constitucionalmente la propiedad privada, para ocupar esos terrenos

es necesario proceder de conformidad con lo que preceptúan las leyes que se han emitido y que en el futuro se emitan en relación al derecho de vía.

### **LA PROPIEDAD: Concepto.**

De la misma manera que se ha contemplado lo relativo a los bienes, es necesario tener un panorama de lo que es la PROPIEDAD y especialmente la propiedad privada. Con frecuencia, la palabra propiedad se usa para significar el objeto o cosa que pertenece a una persona.

Así, RAFAEL ROJINA VILLEGAS, en su compendio de Derecho Civil Tomo II, Editorial Porrúa, 1978, define la propiedad de la siguiente manera: "Poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que origina entre el titular y dicho sujeto".

Desde el punto de vista jurídico, que es el que interesa, se destaca la característica de dominio, es decir, como un poder jurídico o facultad que se tiene sobre una cosa y al oponer este poder, se ejerce con exclusión de todo el mundo, siendo exclusivo en cuanto que sólo el propietario de la cosa material del derecho puede gozar de la misma, con las limitaciones que marca la ley.

Compagina con lo anterior la definición que sobre la propiedad ofrece el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales de MANUEL OSORIO:

- a) "La Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión de ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro".
- b) "Cosa que es objeto de dominio especialmente tratándose de bienes inmuebles".

Consultado el Tomo II del Compendio de Derecho Civil por ROJINA VILLEGAS, consideramos que es importante reseñar históricamente el concepto que tuvo y sigue teniendo la propiedad desde el derecho romano hasta nuestros días.

En el Derecho Romano se le consideró como un derecho absoluto,



exclusivo y perpétuo, para usar, disfrutar y disponer de una cosa.

En el estado feudal, la propiedad o dominio la otorgó el Imperio; o sea, que todo el estado descansaba sobre el principio de que los señores feudales no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que además tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieron en sus feudos, convirtiéndose así en una especie de órgano del Estado.

Este concepto llegó con su cúmulo de privilegios, hasta la Revolución Francesa, pero a partir de entonces se le desvincula de toda influencia política dándole el significado y aspecto civil que le corresponde, estableciéndose nuevamente que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder ni concede privilegios sino simplemente es un derecho real de carácter privado, para usar y disponer de una cosa y que sigue siendo un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo como lo caracterizó el derecho romano. Se reconoce que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer y que el Estado sólo puede reconocer, no crear, por ser anterior al Estado y al derecho Objetivo, además de que es absoluto e inalienable. Prueba, pues, un concepto individualista de la propiedad por ser un derecho innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo y que el estado, como consecuencia, no puede desconocerlo o restringirlo. En este sentido el Código Napoleón tomó en cuenta este fundamento y declaró que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa y que es inviolable.

El Código Napoleón ejerció una marcada influencia en las legislaciones europeas y posteriormente en las latinoamericanas, ya que los códigos que se promulgaron tomaron como tipo este concepto napoleónico de la propiedad.

No obstante lo manifestado, en la actualidad las legislaciones vigentes han consagrado en sus códigos que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más límites que los que fijan las leyes, encontrándose aquí la posibilidad de restringir la propiedad como un derecho absoluto cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación sino incluso a su extinción mediante expropiación forzosa.

Para los efectos de este trabajo, cabe adelantar que el derecho de vía afecta la propiedad de los particulares y que la Constitución Política de la República garantiza la propiedad privada, pero al decir que toda persona puede disponer

libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, limita esta facultad quitándole el carácter absoluto que antiguamente se le atribuía. Esto se consagra en el artículo 40, al declarar que en casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados, sujetándose a los procedimientos señalados por la Ley y siempre que la indemnización sea previa y en moneda efectiva de curso legal a menos que con el interesado se convenga otra forma de compensación.

En concordancia con el precepto constitucional, nuestro Código Civil en el Artículo 464, señala que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes". con esto se quiere significar que el derecho de propiedad es un poder individual y exclusivo, pero limitado por las conveniencias del bien común, en tanto que el Estado puede expropiar los bienes que pertenezcan a los particulares y ocuparlos posteriormente PREVIA INDEMNIZACION, cuando se trate de ejecutar obras de evidente beneficio colectivo, como en el caso de construcción de carreteras.

Sin embargo, el decir que la indemnización deberá ser previa, en lo que se refiere a la construcción de la obra vial como caso concreto, obstaculiza la obtención de las áreas de terreno necesarias y obliga a la provisión de fondos para cubrir anticipadamente el valor de las mismas. considero que en lugar de usar la palabra previa, debió de utilizarse la palabra "mediante" al hablar de indemnización en las expropiaciones, ya que esto daría la oportunidad de que tal indemnización pudiera ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

## CAPITULO II

### MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD PARA EL DERECHO DE VIA

Los modos de adquirir la propiedad de la faja de terreno para el derecho de vía, lo constituyen los procedimientos que fijan la ley los reglamentos referentes a la materia.

Derecho de vía es el que tiene el Estado o las Municipalidades según el caso, sobre la faja de terreno en que se construyen los caminos y que por regla general queda entre dos paredes o cercas, dos banquetas, dos cunetas y un pavimento, que es la carretera propiamente dicha.

Este derecho se inscribe en el Registro General de la Propiedad, como lo previene el Acuerdo Gubernativo del 30 de noviembre de 1912; el de las carreteras nacionales y departamentales a favor del Estado y el de las de tercer orden, así como de los caminos de herradura y vecinales, a favor de las respectivas municipalidades, según lo establece el artículo 20. del Acuerdo Gubernativo de fecha 5 de junio de 1941, "Reglamento sobre el derecho de vía de los caminos públicos y su relación con los predios que atraviesan". El fundamento legal para poder inscribir este derecho en el Registro General de la propiedad es el de la adquisición previa y precisamente mediante la facultad del Estado de afectar la propiedad privada a través de la EXPROPIACION FORZOSA, toda vez que la construcción de caminos está considerada como de urgencia nacional y su naturaleza y efectos regulados expresamente.

Todo ello deviene de la obligación del Estado de crear las condiciones necesarias para garantizar la libertad de locomoción, calcada en el Artículo 26 de nuestra Constitución Política, a fin de que los habitantes de la nación puedan trasladarse libremente de un punto a otro del país a través de los caminos públicos; asimismo, para facilitar el uso y disfrute de los bienes de propiedad privada, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos, aunque con ello se afecta en parte esos bienes.

El citado artículo 40 constitucional dice: "EXPROPIACION. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva,

beneficio social o interés público debidamente comprobados. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación".

Y continúa dicho artículo manifestando que: "Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse la propiedad, o expropiarse, sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse efectiva inmediatamente después de que haya cesado la emergencia. La Ley establecerá las normas con la propiedad enemiga."

La norma anterior nos remite a la ley específica para estos casos CONCRETOS, que es el Decreto 1000 del Congreso de la República, reformado por el Decreto-Ley 110, que en su artículo 9o. dice: "Los procedimientos comunes de expropiación, no son aplicables a los casos a que se refiere esta ley." se refiere al Decreto del Congreso Número 529, Ley de Expropiación. Además, indica que los expedientes que se sustancien en relación con lo dispuesto en la ley, deben ser tramitados por las Gobernaciones Departamentales con la mayor diligencia y celeridad. También en el tercer párrafo de este mismo artículo deja a la Dirección General de caminos, estrictamente obligada a localizar la ruta que deben seguir las carreteras que se proyectan en la forma más técnica y económica, teniendo especial cuidado, salvo casos ineludibles, de no afectar con el derecho de vía, construcciones, instalaciones o siembras que existan en las propiedades. Así, pues, aquí se nos plantea uno de los modos de adquirir la propiedad para el derecho de vía, que viene a constituirse en el más común de los existentes para este fin, o sea la EXPROPIACION FORZOSA, por razones de utilidad y necesidad públicas.

Para los fines de este trabajo, considero conveniente dar algún concepto doctrinario de lo que es la expropiación, y así tenemos que EXPROPIACION FORZOSA es la acción o efecto de expropiar, de desposeer de una cosa a su propietario dándole a cambio una indemnización justa.

Se entiende que la facultad de expropiar está reserva a los organismos del Estado y a condición de que se efectúe por causa de utilidad pública calificada por la ley y previamente indemnizada (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pag. 306, Manuel Osorio, Editorial Heliasta).

GUILLERMO CABANELLAS por su lado dice que consiste en el desapoderamiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad o interés preferente y a cambio de una indemnización previa. (Diccionario de Derecho Usual) y por ello define la expropiación forzosa así: "Es el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario, la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes por requerirlo el bien público y a cambio de una compensación en dinero (ibidem).

Con lo expresado podemos considerar que la expropiación forzosa es el medio más común de que se vale el Estado para imponer a los particulares la cesación de su derecho de propiedad cuando existen razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, llenando los requisitos que contempla la ley, entre los cuales figura primordialmente el resarcimiento que debe recibir el particular por la privación de esta propiedad.

Pero también existen otros medios o modos de adquirir la propiedad para el derecho de vía, encontrando que el más común es COMPRA. Este modo consiste en el arreglo en que puede entrar el Estado con los propietarios de los predios por donde se pretende la construcción de una carretera, a efecto de obtener el área necesaria para este fin. Este modo se formaliza por medio de un contrato de compra venta a favor del Estado, pagándose al propietario del predio, el valor que se haya acordado con respecto al área que sea necesaria. LA DONACION es otro modo o forma de adquirir la faja indispensable para el derecho de vía aun que en décadas pasadas era poco común, pues se daba sólo cuando los propietarios de tierra particulares se veían en la necesidad de contar con un camino o vía de acceso a las mismas para la transportación de sus productos, o bien, cuando con ánimo de colaboración para beneficio de algunas comunidades cedían o donaban parte de sus bienes o propiedades al Estado para la construcción de caminos, cesión o donación que se hacía ofreciendo estos terrenos mediante solicitud presentada a través de las gobernaciones departamentales. Llegado el acuerdo respectivo, los propietarios de estos terrenos suscriben la documentación correspondiente y luego de cumplir con los trámites de rigor, se otorga la escritura pública que permite transferir la propiedad a favor del Estado, a efecto de registrarla como donación para el derecho de vía sobre el área que se afectará con motivo de la construcción de un camino. También

pueden suceder casos de donación, cuando los propietarios de terrenos son notificados del expediente de expropiación que inicia la Dirección General de Caminos ante las gobernaciones departamentales respectivas quienes al evacuar la audiencia que se les corre de acuerdo con la ley específica, dado el beneficio que obtendrán sus terrenos con motivo de la construcción de una carretera (plusvalía), donan a favor del estado el área de terreno que se les pretende expropiar situación que termina con el otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes e inscribiéndose a favor del estado en el Registro de la Propiedad el área donada para el derecho de vía, habiéndose llenado para ello las formalidades del caso.

## CAPITULO III

### ANALISIS HISTORICO DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA CON RESPECTO A LA PROTECCION Y LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA

Sobre el particular estimo conveniente hacer una reseña histórica de la normativa consitucional que ha regido en nuestro país, partiéndo de la Constitución de la monarquía española promulgada en Cádiz en 1812, hasta la Constitución promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1965, para hacer un análisis crítico-comparativo con la Constitución Política vigente y que rige al país a partir de 1985, en lo que se refiere específicamente a la propiedad privada; cómo ha sido protegida y las limitaciones que se le han impuesto por la ley (expropiación), cuando la necesidad, el beneficio social o la utilidad colectiva lo han requerido, especialmente cuando se ha tratado de la construcción de vías de comunicación terrestre.

La Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en su título IV "EL REY", al referirse a las restricciones de la autoridad del Rey, establece en el artículo 172 que: "No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no la podrá hacer sin que el mismo tiempo sea indemnizado y se le de el buen cambio a bien vista de hombres buenos". Esta restricción a la autoridad real tiende a proteger la propiedad privada, pero deja abierta la posibilidad de afectarla cuando el objeto sea de conocida utilidad común, siempre que, AL MISMO TIEMPO, sea indemnizado justamente A BIEN VISTA DE HOMBRES BUENOS, o sea de acuerdo con justiprecio hecho por personas honorables y conocedoras. La propiedad de los particulares, pues, no puede ser tomada o expropiada a menos que simultáneamente se pague indemnización por ella.

La primera constitución del Estado de Guatemala, promulgada en 1825, en su título IV, Sección 2. ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA, establece que la misma "abrir los caminos y canales de comunicación inteior; promover y fomentar toda especie de industria y removerá los obstáculos que entorpezcan."

Sin embargo la Constitución Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824 título XI, Disposiciones Generales, Sección Unica, artículo 175, establece: "No podrán el Congreso, las Asambleas ni las demás autoridades: 4o. "Tomar la propiedad privada de ninguna persona, ni turbarle en el libre uso de sus bienes, sino en favor del público cuando lo exija una grave urgencia legalmente comprobada y garantizándose previamente la justa indemnización."

Nótese que en esa época estaba constituida la Federación de Centroamérica, y que, a pesar de que existía una constitución para cada Estado de la Federación que facultaba a la Asamblea a "abrir los caminos y canales de comunicación interior", la Constitución Federal reconocía y protegía la propiedad privada en los términos en que aparece en el Artículo mencionado.

Desconocemos el procedimiento utilizado para la expropiación o toma de la propiedad para estos fines, pero se deduce que no se permitía sin previa y justa indemnización. Las reformas posteriores a la Constitución Federal de Centroamérica, desde 1835 en adelante, dejan vigente la protección a la propiedad privada, pero establecen la posibilidad de tomarla cuando sea en favor del público y lo exija una grave urgencia legalmente comprobada y garantizándose previamente la justa indemnización.

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, en su Título II DE LAS GARANTIAS, Artículo 28, reza: "La propiedad es inviolable; sólo por causa de interés público legalmente comprobado, puede decretarse la expropiación; y en este caso, el dueño, antes de que su propiedad sea ocupada, recibirá en moneda efectiva su justo valor. En caso de guerra la indemnización podrá no ser previa".

Obsérvese que este precepto constitucional mantiene la inviolabilidad de la propiedad en forma general y que sólo se decretará su expropiación por causa de interés público legalmente comprobada; en tal caso, el dueño, antes de que su propiedad sea ocupada, recibirá en moneda efectiva su justo valor. Es decir, que para expropiar la propiedad era necesario comprobar dicha causa y no ocuparla mientras no hubiera habido pago compensatorio, a menos que se presentare la excepción del estado de guerra.

La reforma a la Constitución de la República de Guatemala, decretada el 20 de diciembre de 1927, en el Artículo 10 dice: "El Artículo 28 queda así: Artículo 28.



La propiedad es inviolable y no será objeto de confiscación. Sólo por causa de utilidad y necesidad pública legalmente comprobadas, procederá decretar su expropiación, pero el dueño recibirá su justo valor en moneda efectiva, antes de que la propiedad sea ocupada. En estado de guerra la indemnización puede no ser previa".

En esta reforma se declara que la propiedad no puede ser confiscada, es decir, que no se puede privar a su dueño de la misma y aplicarla al fisco (la confiscación tiene como característica desposeer al dueño en favor del fisco, sin indemnización de ninguna naturaleza); además se adiciona que sólo por causa de utilidad y necesidad pública, legalmente comprobadas, procederá decretar su expropiación.

La reforma que se acordó a la Constitución de 1935 adicionó al Artículo 28 lo relativo a los latifundios y al tesoro cultural; lo demás no sufrió modificación alguna. Lo mismo sucede en la reforma efectuada el 12 de septiembre de 1941.

La constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, en su artículo 90 dice: "El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social, sin más limitaciones que las determinadas en la ley, por motivos de necesidad o utilidad públicas o de interés nacional".

Artículo 92: "Por causa de utilidad o necesidades públicas o interés social legalmente comprobado puede ordenarse la expropiación de la propiedad privada, PREVIA INDEMNIZACION. En caso de invasión o ataque al territorio nacional o grave perturbación del orden interior, no es forzoso que la indemnización sea previa. Con motivo de guerra la propiedad enemiga puede ser objeto de intervención y si fuere expropiada cabe reservar el pago de la indemnización para cuando la guerra concluya. Una ley determinará el procedimiento de expropiación.

La Constitución de 1945 reconoce la existencia de la propiedad privada limitándola únicamente a lo que determina la ley, siempre que sea por motivo de necesidad o utilidad pública o de interés nacional; pero a la vez reconoce la facultad del Estado de proceder a la expropiación de los bienes si se comprueba el extremo de beneficio colectivo.

En cumplimiento del mandato constitucional de que una ley determinará el

procedimiento de expropiación. El Congreso de la República emitió el Decreto 1000 que entró en vigor el 23 de julio de 1953, que normó el procedimiento de expropiación declarando de urgencia nacional, tanto el mantenimiento de las carreteras existentes como la construcción de nuevas y permitiendo que por razones de utilidad y necesidad públicas, se decreta la expropiación de los bienes que sean necesarios a juicio del Ejecutivo. Posteriormente, el Decreto 1000 del Congreso de la República fue reformado por el Decreto-Ley 110, con base en el Estatuto Fundamental de Gobierno, al haberse interrumpido nuevamente el orden consitucional en 1963.

La Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956, título IV, Capítulo VII, en el Artículo 124, garantiza la propiedad privada y dice que el Estado debe asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes. El propietario tendrá las obligaciones que la ley establezca. La ley determinará las limitaciones a la propiedad que sean adecuadas para la transformación de la tierra ociosa, la protección del patrimonio familiar y el mejor aprovechamiento de los recursos de la Nación. Continúa exponiendo en su artículo 125: "En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. Para valuar la propiedad se tomarán en cuenta dos los elementos, circunstancias y condiciones que determinan su precio real, sin sujetarse exclusivamente a la declaración fiscal, estimación de catastro municipal, informe o dato de cualquiera otra dependencia del estado o documento preexistente. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que ocon el interesado se convenga en otra forma de compensación. Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse efectiva inmediatamente después de que haya cesado la emergencia".

Nótese que la Constitución de 1956, a la par que es clara en reconocer la propiedad privada también lo es en imponer limitaciones importantes a la misma, principalmente (Artículo 125) cuando se trata de expropiaciones por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados, sujetándose la expropiación a los procedimientos señalados por la ley, justipreciándose por expertos tomando en cuenta elementos, circunstancias y

condiciones que determinan su valor real.

La indemnización también deberá ser previa y fuera de los casos previstos no podrá ocuparse ni intervenir o expropiarse la propiedad sin previa indemnización.

En 1963 se interrumpe nuevamente el orden constitucional y las leyes vigentes sobre derecho de vía son modificadas con base en el Estatuto Fundamental de Gobierno, o sea que el Decreto 1000 del Congreso de la República, es reformado por el Decreto-Ley 110, emitido por el gobierno de facto.

Al restablecerse el orden constitucional en 1965, el artículo 69 de la Constitución que entró en vigor garantiza la propiedad privada y obliga al Estado asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes de acuerdo con la ley.

Estos dos artículos constitucionales aseguran y garantizan la propiedad privada, pero al establecer como obligación estatal la creación de condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de los bienes de propiedad privada, también deja abierta la posibilidad de afectar esos mismos bienes en procura de la creación de esas condiciones indispensables para su desarrollo y utilización mediante la EXPROPIACION, que es regulada por el artículo 71, según el cual, en casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, debidamente comprobados; y continúa diciendo: "que la expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando en cuenta como base su valor actual".

Otro párrafo de este mismo Artículo, al referirse a la indemnización en los casos de expropiación, indica que la misma deberá ser previa y en moneda de curso legal a menos que se convenga en otra forma de compensación. También en este mismo párrafo dice que "Sólo en casos de guerra, de calamidad pública o grave perturbación de la paz podrá ocuparse o intervenir la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse efectiva inmediatamente después de que haya cesado la emergencia".

Nótese que la constitución de 1965 restringe todo tipo de ocupación e intervención de la propiedad privada y sólo las permite en los casos estrictamente señalados con la condición de que la indemnización que corresponda se haga

efectiva inmediatamente después de que haya terminado la emergencia que la motivó; pero además debe notarse que habla de casos concretos y en razón de ello en el siguiente párrafo manifiesta lo siguiente: "cuando se trate de expropiación de terrenos para la construcción de caminos o carreteras, LA INDEMNIZACION PODRA NO SER PREVIA. La ley determinará la forma de pago y el procedimiento". El párrafo transcrito dejó prevista la posibilidad de afectar terrenos de propiedad particular sin previa indemnización, precisamente para facilitar la creación de las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de estas mismas propiedades con sujeción a los procedimientos señalados por la ley; pero como la ley que regula la expropiación es el Decreto del Congreso de la República Número 529 (Ley de Expropiación), que no es congruente con lo manifestado en el último caso transcrito del artículo 71 cuando se trata de expropiación de terrenos para la construcción de caminos o carreteras, caso concreto en el cual la indemnización podrá no ser previa, por lo que siguió siendo regulada por el Decreto 1000 del Congreso de la República emitido el 22 de julio de 1953 y posteriormente reformado por el Decreto Ley 110 que entró en vigor el 1 de octubre de 1963.

Por su parte, La Constitución Política de la República de Guatemala vigente a partir de enero de 1986, garantiza la propiedad privada en el Artículo 39, como UN DERECHO INHERENTE A LA PERSONA HUMANA, la cual puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho. Podemos decir que la innovación consiste en que la propiedad privada es un derecho inherente a la persona humana, el cual queda plenamente reconocido; por lo demás, también obliga al estado a la creación de condiciones que faciliten a los propietarios el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

El Artículo 40 de la Constitución Política de Guatemala, que se refiere a la expropiación, taxativamente dice que procede en casos concretos la expropiación de la propiedad privada, siempre que sea por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados y deberá sujetarse (la expropiación) a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando en cuenta su valor actual. El Párrafo siguiente del mismo Artículo establece que la indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación; y continúa exponiendo que: "Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente

después de que haya cesado la emergencia". Hasta aquí lo que interesa como relación al tema que nos ocupa, ya que la Constitución actual no previó la expropiación de terrenos para la construcción de caminos o carreteras como lo contempla la Constitución de 1965, que era la otra excepción al pago previo de la indemnización, lo que da origen a la problemática actual en la obtención del derecho de vía para la construcción de caminos o carreteras, que constituye una de las principales condiciones para facilitar el uso y disfrute de los bienes, tanto para beneficio individual como para el de todos los guatemaltecos.

Ciertamente, según el Artículo 40 de la Constitución Política de 1985, se permite al Estado en todo tiempo imponer a la propiedad privada, en casos concretos, la expropiación, la cual tendrá como requisito esencial que sea por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados, con sujeción a los procedimientos señalados por la ley; pero resulta que en materia de derecho de vía se continúa haciendo aplicación del Decreto 1000 del Congreso de la República, reformado por el Decreto-Ley 110, que en su artículo 9o. dice: "Que los procedimientos comunes de expropiación (Decreto del Congreso No. 529, Ley de Expropiación) no son aplicables a los casos a que se refiere esta ley". Debido a que la misma fue emitida con el fin de expropiar bienes por motivo de utilidad o necesidad públicas o interés social, entendiéndose para los efectos de dicha ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea del orden material o espiritual y por esta causa puede ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio, sean muebles o inmuebles. Además, la expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública o satisfacer la necesidad colectiva. También la declaración de utilidad colectiva y necesidad o interés social le corresponde hacerla al Congreso de la República en cada caso que se desee la construcción de una obra de carácter público y se hará con referencia precisa, siempre que sea posible, a los bienes afectados y determinando el objeto de la expropiación, en términos que no permite extender la acción expropiatoria a otros bienes más que aquellos que sean necesarios para lograr la satisfacción colectiva que se pretende llevar a cabo.

Como puede observarse, la construcción de caminos y carreteras constituyen casos concretos a los cuales no es aplicable la Ley de expropiación, razón por la cual fueron emitidas disposiciones (Las del Decreto 1000 del congreso reformado por el decreto Ley 110). que permiten la expropiación sin previa indemnización y porque, como ya quedó demostrado, se hace necesario declarar, en cada caso, de urgencia nacional y de utilidad y necesidad públicas los bienes

que se van a afectar, declaración que compete hacer al Congreso de la República; mientras que los decretos ya citados tienen esta declaración ya contenida en los mismos, permitiéndose incluso la ocupación sin previa indemnización de las áreas de terreno que serán utilizadas en la construcción de caminos y carreteras.

Lo expresado obliga a hacer un análisis de esta legislación, ya que al amparo de sus normas se han venido ocupando actualmente terrenos de propiedad particular sin previa indemnización, lo que contrario a lo establecido en la actual Constitución Política de la República, la que no permite la ocupación en ningún caso, con la sólo excepción de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz, pero insisto en que dicha indemnización deberá hacerse efectiva inmediatamente que cese esta situación; y, así, tenemos que el Artículo 2o. del Decreto 1000 del Congreso, reformado por el Decreto-Ley 110, dice: "El Gobernador Departamental que corresponda, a solicitud del Director General de Caminos o su representante, notificará al propietario o poseedor de los bienes a que se refiere el Artículo anterior, la ocupación de que va a ser objeto, con quince días de anticipación por lo menos, haciéndole saber que dentro del término mencionado puede presentar su reclamación indemnizatoria. Transcurrido el término indicado, la ocupación podrá efectuarse en cualquier momento. La Dirección General de Caminos procederá por su cuenta a cercar los lados del derecho de vía y levantará los planos de las fracciones ocupadas.

La indemnización correspondiente al valor del terrenos ocupado por el derecho de vía se reputa cubierta con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, salvo prueba en contrario, en cuyo caso el Estado pagará a la brevedad posible el excedente que resulte a favor del propietario o poseedor, siempre que éste presente su reclamación dentro de los quince días siguientes a la notificación de la ocupación.

Como el Artículo transcrito está en franca contradicción con lo establecido por la Constitución Política de la República, se hace necesario reformar estas normas, o bien promulgar una ley de derecho de vía para la expropiación de bienes para la construcción de carreteras, que constituye un caso concreto de los que indica la ley fundamental, en la cual se declara de utilidad y necesidad pública la construcción de las mismas y la expropiación de estos bienes de acuerdo con el Artículo 40 de nuestra Carta Magna, ya que como está normado por el Decreto 1000 del Congreso, reformado por el Decreto-Ley 110, deviene inconstitucional su aplicación y siendo nulas ipso jure.

Como consecuencia de lo analizado, con el presente trabajo se propone una ley de derecho de vía para la construcción de carreteras, que contenga todas aquellas disposiciones relacionadas con este derecho que se encuentran dispersas, con normas expeditas y eficaces que regulen la obtención, mediante la expropiación, de los terrenos necesarios para este objeto, para la ampliación y mejoramiento de las existentes y de las que se proyectan en el futuro; para el efecto se presenta un proyecto de decreto que forma parte integrante de este trabajo, el cual aparece al final del mismo.

## CAPITULO IV

### EL DERECHO DE VIA

#### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Al hablar de cualquier tema o de cualquier hecho que tenga alguna relevancia en la vida del hombre, debemos buscar su origen en el acontecer histórico, ya que todo es producto de la creatividad que desde la época primitiva ha tenido el ser humano en cuanto a crear formas o modos más adecuados para satisfacer sus necesidades; formas o modos que luego se han transformado en verdaderas instituciones jurídicas, cuyo desarrollo las ha perfeccionado a tal grado que aún en la época actual son motivo de investigación, de estudio y de admiración.

Hacer referencia al derecho de vía también debe remontarnos a las primitivas épocas de la historia, en las cuales el hombre nómada empezó su desplazamiento hacia los diferentes lugares donde la tierra le proveyera el fruto o la caza que le saciara el hambre, y estos, lógicamente, le hizo identificar, posiblemente, la ruta por la cual debería volver a la caverna o guarida que le protegía de las inclemencias del tiempo y de los múltiples peligros de las grandes bestias salvajes, constituyendo desde luego, el camino de retorno al lugar seguro elegido para pernoctar aunque en principio, por su carácter de nómadas este refugio lo utilizara quizá por algunos días mientras se agotaban los frutos o se escapaban o terminaban las piezas de caza y se iniciaba el nuevo peregrinar hacia otros parajes mejores.

Los cierto es que este tránsito, esta movilización por una ruta que en principio no tuvo siquiera la categoría de una vereda puede constituir el más antiguo antecedente histórico del camino.

Luego viene la vida sedentaria, que obliga al hombre al cultivo de las plantas alimenticias y surge la agricultura y luego la crianza de animales; las veredas se demarcan para facilitar el tránsito de los pobladores tribales de una región a otra, posiblemente con el ánimo de comerciar (canje) para obtener productos y otros satisfactorios.

Las diferentes etapas históricas del proceso de desembolvimiento de la humanidad no se pueden precisar en cuanto al tiempo que cada una de ellas necesitó para pasar a la siguiente, pero sí han sido perfectamente identificados por



las características especiales que les dieron carta de naturaleza, como la época de la Comunidad Primitiva, el Esclavismo, el Feudalismo, El Capitalismo, el Socialismo; que constituyeron la base económica de la sociedad o sea, que en cada modo de producción de las mencionadas etapas, también se desarrolló una superestructura que lo consolida o lo modifica, según los cambios que se sucedan y; encontramos aquí ubicada a nuestra ciencia, EL DERECHO, que ha normado el de venir histórico de los pueblos, sus relaciones entre sí, las cuales fundan,entalmente han sido económicas.

Así surge la propiedad privada y con ella la necesidad de intercambio de satisfactores, lo que obliga al hombre a un desplazamiento constante de un lugar a otro, atravesando heredades ajenas con el permiso de los dueños de los predios para evitarse grandes rodeos.

Antes se señaló que el hombre, debido a sus necesidades, creó instituciones jurídicas para su satisfacción y entre otras, la necesidad de paso, lo que dió origen a lo que se conoce como SERVIDUMBRES, siendo la de paso quizá la mas primitiva y el verdadero antecedente histórico del derecho de vía.

#### LAS SERVIDUMBRES. su definición y clases.

Al señalar la servidumbre de paso como antecedente histórico y necesario del derecho de vía, debe consignarse su definición, exponer sus características generales y las clases de servidumbres que la doctrina y la ley nos presentan, principalmente de la servidumbre de paso, que para el objeto de este tema es la que debemos de conocer con detalle. Así podemos decir que las servidumbres constituyen desmembramientos de importancia de la propiedad por su variedad y principalmente por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios. "Las servidumbres son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro feudo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero". La definición anterior es del tratadista Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, página 135, tomo II.

Nuestro Código Civil (Artículo 752) ofrece el concepto legal de servidumbre, diciendo que es "El Gravámen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño, o para UTILIDAD PUBLICA COMUNAL. . . El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante y el que la sufre se llama predio sirviente".

## CARACTERES GENERALES DE LAS SERVIDUMBRES

Según el Código Civil están las dos siguientes:

- a) **INSEPARABILIDAD:** son inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen. Si hay cambio de dueño, la servidumbre continúa en la misma forma hasta que legalmente termina. (Artículo 755 Código Civil).
- b) **INDIVISIBILIDAD:** son indivisibles, lo que significa que si se divide el predio sirviente, cada porción de éste debe tolerarla, si se divide el predio dominante, cada propietario puede usarla sin modificaciones (Artículo 756 Código Civil).

Dicho Código también clasifica las servidumbres en continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes (Artículo 754 Código Civil), Voluntarias y Legales (Artículo 757 Código Civil).

Son Continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante sin intervención de ningún hecho actual del hombre. Puede decirse que son producto de una situación natural de los predios, se ejercen por sí solas; ejemplo servidumbre de desagüe.

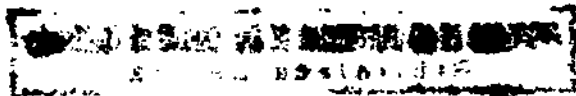
Son Discontinuas; aquellas cuyo uso necesita algún hecho actual del hombre, tiene forzosamente que ejercitarse una actividad humana. sólo cuando se ejecutan ciertos actos se están usando, ejemplo, la servidumbre de paso.

Aparentes, son las que se anuncian por obras o signos exteriores dispuestos para su uso y aprovechamiento, como ejemplo un puente o una ventana.

No aparentes, son las que no presentan signo exterior de su existencia. Esta servidumbre entraña la obligación de no hacer algo, como por ejemplo la de no edificar o no elevar una pared a determinada altura.

En cuanto a la segunda parte de la clasificación de las servidumbres, en LEGALES Y VOLUNTARIAS, la de nuestro interés es la SERVIDUMBRE DE PASO, que en forma legal, estaría impuesta tomando en cuenta el servicio colectivo o público a que se le destina como es el caso de la construcción de una carretera o camino ya sea vecinal o rural.

La servidumbre ha sido definida por diversos autores pero a mi criterio



encuentro que la más adecuada para este estudio es la propuesta por CABANELLAS quien dice que es "Derecho limitativo del dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho personal", y al referirse a la servidumbre de pasos la define en sentido activo diciendo que es "el derecho de transitar por propiedad ajena, para tener salida desde la finca propia a vía o camino público, o como derecho personal adquirido". Agrega que el paso puede ser a pie, en caballería o en vehículo, según las necesidades y las convenciones.

Hemos tomado las servidumbres de paso como un antecedente histórico del derecho de vía porque, doctrinariamente, como lo manifiesta Cabanellas, constituye un derecho limitativo del dominio ajeno en beneficio de otro y, especialmente a la servidumbre de paso, por constituir un derecho a transitar por heredad ajena en función de utilidad o beneficio para predios enclavados y para facilitar el acceso de los mismos a los caminos públicos. Además, continúa citando Cabanellas, que la servidumbre de PASO y la de AGUAS, por la imperiosa necesidad que uno y otra plantean en el campo, han sido las conocidas antes y reguladas primero por el Derecho Romano. Distingue estas tres clases de paso: el iter el actus y la vía. El primer derecho consistía en pasar a pie en caballería o en litera; el segundo comprendía el paso en carro y con ganados; el tercero de facultad más amplia de paso utilizando una faja de terreno cuya anchura fijaban las XII tablas: en 8 pies en las rectas, y en 16 en las curvas. El Actus podía ser independiente del iter, mientras que la vía lo incluía siempre. El Actus permitía pasar lo necesario; la vía cuanto no perjudicara el predio sirviente.

Es decir que la servidumbre de paso, antiguamente constituyó la forma de desplazamiento de un lugar a otro, por propiedades ajenas. Actualmente desaparece como tal al adquirir el Estado en propiedad la franja de terreno necesaria para la construcción de caminos públicos y carreteras, dada la obligación de proveer dichos servicios a los habitantes de la nación para promover el desarrollo del país y facilitarles su desplazamiento de un lugar a otro.

## LA CARRETERA COMO SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO

Se expuso anteriormente que nuestra legislación civil clasifica también a la servidumbre en LEGALES Y VOLUNTARIAS y habiendo tomado a las mismas como un antecedente histórico del derecho de vía, la servidumbre legal de paso viene a constituir el derecho que tiene el Estado de ocupar (llenando los requisitos

legales) la franja de terreno que materialmente constituye el derecho de vía para la construcción de caminos o carreteras de distintas categorías. Es cierto que nuestro Código Civil no define esta servidumbre y solamente la refiere como derecho del predio enclavado (Artículo 786) entre otros predios ajenos que no tengan salida a la vía pública o que no pueda procurarse esa salida sin excesivo gasto o dificultad y le otorga al propietario de este predio enclavado el derecho a exigir paso por los predios vecinos para su aprovechamiento y explotación. Asimismo, en el Artículo 794 del Código mencionado, se contempla el paso para servicio público, "cuando la servidumbre de paso tenga por objeto un servicio público, debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente; pero buscando siempre la mayor facilidad y menor distancia hacia el punto que el servicio deba ser prestado". Y en el artículo 787 se establece que "Se deberá siempre una indemnización equivalente al valor del terreno necesario y al perjuicio que ocasione ese gravamen. La misma disposición se aplicará al que teniendo paso por predio de otro, necesite ensanchar el camino para conducir vehículo con los mismos fines".

Las carreteras, caminos vecinales y rurales son, en sí mismos un servicio público y existe una legislación que regula la obtención de los terrenos necesarios para la prestación de este servicio. La relación anterior nos sirve para recalcar que la servidumbre de paso efectivamente constituye un antecedente para lo que se conoce actualmente como derecho de vía y reviste particular importancia, porque representa utilidad o beneficio para el propietario del predio dominante y le provee facilidad de acceso a los caminos públicos.

#### CARRETERAS SU CLASIFICACION:

El Artículo 1o. del Reglamento sobre el Derecho de vía de los Caminos Públicos y su Relación con los predios que atraviesan (Acuerdo Gubernativo del 5 de junio de 1942), clasifica las carreteras así:

1. Carreteras Nacionales o de Primer Orden,
2. Carreteras Departamentales o de Segundo Orden,
3. Carreteras Municipales o de Tercer Orden,
4. Caminos de Herradura y Vecinales.

Esta clasificación reglamentaria se basa fundamentalmente en el ancho que debe tener el derecho de vía para cada una de las clases de carreteras y en la importancia que tiene en la red vial del país.

Las Carreteras Nacionales o de Primer Orden son las que intercomunican providencias y territorios de la nación, las fronteras con los países limítrofes, los caminos a los puertos y los que unen ciudades con centros de producción importantes y tienen, por esta razón, una anchura de veinticinco (25) metros o más. Al respecto, el artículo 6o. del Acuerdo Gubernativo del 1o. de octubre de 1981, literalmente dice: "El derecho de vía para las autopistas, carreteras nacionales, departamentales y municipales, será determinado por el Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas, según las necesidades que la intensidad del tránsito requiera. En todo caso deberá tomarse como derecho de vía, distancias menores de las que señala el artículo 117 del Código Municipal, Decreto del Congreso de la República no. 58-88".

Las Carreteras Departamentales o de Segundo orden, que comunican entre sí algunos departamentos, tienen veinte (20) metros de anchura.

Las Carreteras Municipales que intercomunican municipios o conforman la red de caminos de los mismos, consideradas de tercera categoría, tienen quince (15) metros de ancho. Por último, las Carreteras de cuarta categoría o caminos vecinales y caminos de herradura, su derecho de vía es de seis (6) metros. Dentro de ese derecho de vía se construirán los caminos con la anchura que la intensidad del tránsito requiera.

#### CONCEPTO DOCTRINARIO DE DERECHO DE VIA

Con respecto al derecho de vía, prácticamente no existe doctrina en nuestro medio. en la tesis de graduación del Licenciado Ramiro Contreras Villegas, "Derecho de Vía en el Sistema de Comunicación Terrestre dentro del Territorio de la República de Guatemala", encontramos que él formula un concepto sobre este tema al decir que; "Derecho de vía es la facultad que, como ente soberano, tiene el Estado, a fin de proveer las vías de comunicación terrestre necesarias y adecuadas para uso de los habitantes del país y del mismo estado en beneficio de la colectividad mediante la construcción de caminos públicos, no importando si para ello se afecta la propiedad de los particulares".

Constitucionalmente el Estado está obligado, según el artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promover el desarrollo integral de la nación; para ello, a través del órgano competente, ha emitido las leyes y reglamentos que regulan esta obligación y que le facultan para proveer los medios

necesarios en procura de este desarrollo. Siendo el derecho un conjunto de normas que tienden a regular actividades determinadas del Estado, en este caso afirmo que: "Derecho de vía es el conjunto de leyes y reglamentos que facultan al Estado, a obtener la faja de terreno necesario para la construcción de vías de comunicación terrestre necesarias para promover el desarrollo económico de la Nación y el intercambio cultural y social entre sus comunidades, con apego a lo que las leyes y reglamentos establecen".

## CONCEPTO LEGAL DE DERECHO DE VIA

El reglamento sobre derecho de vía de los Caminos Públicos y su relación con los predios que atraviesan, contenido en Acuerdo Gubernativo del 5 de junio de 1942, en su artículo 2o. dice: "Derecho de vía es el que tiene el estado o las municipalidades según el caso, sobre la faja de terreno en que se construyen los caminos".

Debemos entender de acuerdo a esta concepción legal, un dominio y una facultad del estado para la construcción de caminos, en un terreno que previamente fue adquirido por el Estado para ese objeto, de conformidad con lo establecido por las leyes y reglamentos vigentes.

## NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE VIA

Hablar de la naturaleza es hablar de la esencia de los seres, de las propiedades características de cada ser; así al hacer referencia a la naturaleza jurídica del derecho de vía, también debemos buscar su esencia, sus características su procedencia; aspectos todos que lo afirman y que constituyen su carta de presentación.

Así nos remitimos de nuevo a la obligación que tiene el Estado de proveer el desarrollo económico de la Nación, siendo para ello necesario crear la infraestructura que permita el cumplimiento de esta obligación fundamentalmente de manera que alcance el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Parte de esa infraestructura son los caminos públicos que el Estado tiene que proveer a la Nación afectando sus propios bienes y los de los particulares. Para ello tienen que emitirse las leyes y reglamentos que permitan la obtención de la faja de terreno necesaria para su construcción y fijar un procedimiento administrativo

basado en esas leyes y reglamentos que no vulnere los principios constitucionales que garantizan la libre disposición de los bienes de propiedad privada de acuerdo con la ley.

Así la esencia del derecho de vía surge y está en la necesidad del libre tránsito y su característica esencial es proveer ese derecho de paso, es decir, una servidumbre de paso de caracteres legal, constituyéndose en forma voluntaria o de manera forzosa cuando se afecta la propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados; pero esta afectación, repito, debe sujetarse a los procedimientos señalados por las leyes y justipreciarse de acuerdo a su valor actual. Ciertamente el origen del derecho de vía está en la necesidad de paso, de tránsito, en una servidumbre, que al ser proveída por el Estado como una facultad inherente al mismo de conformidad con las leyes de la materia, otorga al derecho de vía naturaleza jurídica de carácter público, toda vez que emana del Estado y es éste quien lo impone por imperativo de la ley.

## CAPITULO V

### PROBLEMATICA ACTUAL DEL DERECHO DE VIA

Problemática significa circunstancias que dificultan o hacen dudosa la consecución del algún fin; el caso de la problemática actual del derecho de vía, se da en el procedimiento de su obtención para construir los caminos públicos, pues no obstante que se estableció que, por imperativo de la ley constitucional, el estado tiene como obligación proveer las vías de comunicación terrestre (y también de otra naturaleza), para promover el desarrollo integral del país en beneficio de sus habitantes. Sin embargo la ley constitucional, al garantizar la propiedad privada, limita su afectación a los procedimientos señalados en las leyes y reglamentos que ya han sido emitidos pero que no deben, desde ningún punto de vista, contradecir este principio constitucional.

Hablamos de problemática actual del derecho de vía porque la constitución Política de 1985, al referirse a la propiedad privada, tal como ya lo comenté, en cierto modo dificulta la posibilidad de obtener el derecho de vía, o sea la franja de terreno necesario para la construcción de estos caminos, de manera más rápida y sencilla, lo que indefectiblemente constituye un obstáculo que puede, en un momento determinado, retrasar esta función principalmente cuando la construcción de carreteras se lleva a cabo con financiamiento externo, ya que las instituciones internacionales de crédito fijan, dentro de otras condiciones previas al otorgamiento de préstamo la de tener totalmente adquirido el derecho de vía necesario para el proyecto carretero a emprenderse..

En la actualidad la adquisición de este derecho está sujeto en un gran porcentaje a la comprensión de las personas afectadas por el mismo y al esfuerzo, diligencias y conocimientos de los empleados de la Dirección General de Caminos encargados de la gestión administrativa y sobre todo cuando se trata de mejoramiento y ampliación de los caminos públicos, pero esto no significa una garantía absoluta para las exigencias de las instituciones prestatarias extranjeras, y además podría causar algún retraso a la realización de la obra por el tiempo que se necesita para obtener este consentimiento, lo que hace necesario recomendar la búsqueda de mecanismo económico-legales que permitan al órgano estatal encargado de su construcción agilizar y minimizar la obtención de las áreas necesarias para el fin que se persigue y prever los fondos suficientes para cubrir las indemnizaciones previas que contempla la ley.



Paralelamente, la misma constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 40, prevé, a través de la EXPROPIACION, la posibilidad de desposeer a los propietarios particulares del terreno necesario para el derecho de vía, pero ya no en la forma en que estaba contemplado en el Artículo 71 de la Constitución de 1965, pues en tanto que ésta permitía en casos concretos su ocupación y que la indemnización podría no ser previa en la expropiación de terrenos para la construcción de caminos y carreteras, la actual carta magna exige la previa indemnización, con lo cual, el procedimiento anterior deviene ilegal y obliga a la búsqueda de nuevos mecanismos acorde a la actual legislación constitucional, o por lo menos, a introducir reformas a las leyes y reglamentos existentes que tienen relación con el derecho de vía y disponer de los recursos económicos destinados al previo pago de la indemnización que corresponda después de concluido el procedimiento administrativo de expropiación, pues, sólo hasta entonces, podrá el Estado tomar posesión de la faja expropiada y proceder a la construcción de las carreteras proyectadas, salvo que, mediante convenio con los propietarios, éstos permitan la ocupación sin pago previo, lo que en cierta forma constituye una servidumbre voluntaria de paso.

## PLANIFICACION Y DISEÑO DE LAS CARRETERAS

Todos los países tienen instituciones encargadas de la planificación, diseño, construcción y mejoramiento de los caminos públicos. En Guatemala, la institución que tiene encomendada esta función es la DIRECCION GENERAL DE CAMINOS, dependencia del Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas, que cuenta con el personal técnico y administrativo indispensable, así como con la maquinaria, equipo y personal de apoyo necesarios para su realización; y además de ello, con la instrumentación legal correspondiente para este fin en donde se dan los procedimientos adecuados para el efecto.

Dentro de las dependencias técnicas de la Dirección General de Caminos, la Unidad de Planeamiento (UNIPLAN), es la que se encarga, como su nombre lo indica, de planificar y detectar oportunidades de inversión de carácter vial, elaborando para el efecto estudios financieros, económicos y sociales y de impacto ambiental, ya sea a nivel de estudio preliminar, de prefactibilidad o de factibilidad, dándoles la priorización que según dichos estudios considere necesaria para ampliar el desarrollo de la economía nacional. Tal planificación de caminos se somete a la consideración de la autoridad superior (Dirección General de Caminos) y ésta a su vez al Ministerio de comunicaciones, Transporte y Obras Públicas, para

su aprobación.

Aprobada la planificación, si se financia con fondos provenientes del exterior, se traslada a la Secretaría General del Consejo Nacional de planificación Económica (SEGEPLAN) para someterlo al trámite respectivo y luego, una vez aceptada, a la Dirección de Financiamiento Externo y Fideicomisos del Ministerio de Finanzas Públicas para que se obtengan los fondos necesarios que permitan su ejecución.

Estos fondos pueden provenir de instituciones internacionales de crédito (Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), Agencia para el desarrollo (AID), etc.), instituciones que exigen como condición previa a cualquier desembolso, que el derecho de vía de los caminos proyectados y próximos a ejecutarse con financiamiento de estas entidades, esté plenamente adquirido. La adquisición de este derecho de vía se paga con fondos que aporta el Gobierno de la República, como contrapartida local.

Concluido este proceso, el proyecto pasa a la División Técnica (Dirección General de Caminos) para la elaboración de los planos respectivos, los cuales resultan del trabajo de campo que para el efecto realizan las brigadas de ingeniería y laboratorio de suelos, que partiendo de un punto determinado para el inicio del camino a construirse, registran en sus libretas de campo los datos necesarios de la línea preliminar que seguirá hasta su conclusión; en esta misma libreta o bitácora, se registran los linderos de las propiedades que la carretera afectará a su paso para conocer a qué personas pertenecen y para evaluar los daños que causarán. Esta información es interpretada posteriormente en gabinete, donde personal especializado elabora los planos finales correspondientes. Este personal de servicio de la Dirección General de Caminos, encargado de practicar los estudios preliminares, trabajos instrumentales que requieren los proyectos de nuevos caminos o las variantes de los ya existentes, de acuerdo a lo que establece el Artículo 30 del "Reglamento sobre el Derecho de Vía de los Caminos Públicos y su Relación con los Predios que atraviesan", tiene libre acceso a los predios rústicos con el fin de verificarlos. El personal anteriormente mencionado deberá presentar de manera previa, ante los dueños de los predios o sus representantes, la orden de ejecución del estudio y la identificación correspondiente, expedida por la Dirección General de Caminos.

En caso de negativa para permitir el ingreso de este personal para el trazo de la línea preliminar, el Gobernador Departamental o el Alcalde Municipal, a

petición del encargado de esta labor, prevendrá al opositor que debe permitir el ingreso del grupo de trabajo que realiza el estudio; de persistir la oposición, se pueden aplicar las sanciones que establece el Código Penal en sus Artículos 409 y 415. El artículo 9o. del Decreto-Ley 110, que reformó el decreto 1000 del Congreso de la República, amplía las facultades de la Dirección General de Caminos al atribuirle la obligación de localizar la ruta de las carreteras que se proyectan en forma técnica y económica cuidando que, salvo casos ineludibles, no se afectan con el derecho de vía construcciones, instalaciones o siembras que existan en las propiedades. Faculta también a los Gobernadores Departamentales, para que en los casos en que sea necesario, provean a las autoridades y empleados de la Dirección General de Caminos el auxilio que requieran para la ejecución de su cometido y el cumplimiento de las disposiciones y resoluciones que se dicten con base en dicha ley.

Igual procedimiento se sigue para la construcción de caminos que se financian con fondos propios o estatales, con la excepción de que no participa la Dirección de Financiamiento externo y Fideicomisos. En el primer caso, se trata de proyectos de inversión y en el segundo, de proyectos que se ejecutan por administración.

Concluido el trabajo de diseño, se traslada el expediente al Departamento de Especificaciones de la División Técnica, donde se elaboran las bases y especificaciones técnicas que regirán su construcción y se procede a licitar públicamente el proyecto. Simultáneamente, se da aviso a la Sección de derecho de Vía para que se proceda a levantar el inventario de daños de los predios afectados y la demanda de expropiación y ocupación parcial o total del terreno, cuyo trámite se hace ante la Gobernación Departamental correspondiente.

Este procedimiento de expropiación y ocupación está normado en el decreto 1000 del Congreso de la República, de fecha 22 de julio de 1953, modificado por el Decreto-Ley 110 de fecha 19 de septiembre de 1963, cuyas normas declaran de urgencia nacional el mantenimiento y construcción de carreteras y, por razones de utilidad y necesidad públicas, decretan la expropiación de los bienes que sean necesarios, a juicio del Ejecutivo, para ampliar las carreteras existentes y constituir las proyectadas o las que se proyectan en el futuro.

En la parte considerativa del Decreto-Ley 110, se contempla como uno de los renglones fundamentales la construcción de nuevas carreteras y el mejoramiento

y ampliación de las existentes, para lo cual se expone que es necesario e imprescindible dictar normas expeditas y eficaces que regulen la obtención por parte del estado de los derechos de vía necesarios para este fin. Además, considera que la demora en la obtención del derecho de vía retrasa la construcción y eleva considerablemente el costo de las carreteras, a la vez que constituye un obstáculo para la obtención del financiamiento respectivo, ocasionando fuertes pérdidas a la economía nacional. Toma en cuenta también en sus considerandos la evidente plusvalía que en la mayoría de los casos adquieren las propiedades adyacentes a las carreteras de diverso orden, las cuales se construyen sin que los dueños de estos terrenos retribuyan en forma alguna el beneficio recibido; por el contrario, pretenden fuertes sumas como compensación, creando situaciones que entorpecen el progreso nacional y el desarrollo de la obra vial. Como consecuencia de estas consideraciones, se decretaron las reformas al Decreto 1000 del Congreso de la República, cuya tendencia es regular la obtención del derecho de vía por parte del Estado mediante el procedimiento administrativo que a la fecha se ha venido aplicando en los diferentes proyectos ya concluidos, y en los que están por concluirse dentro de la vigencia de la actual Constitución Política, haciendo valer el principio de prolongación de una situación jurídica dada, o sea, prolongar la vigencia de leyes que contradicen o que están en desacuerdo con la actual constitución y que por tal razón devienen en nulas y procede derogarlas.

El procedimiento a que me he referido quedó calculado en el Artículo 1o. del Decreto-Ley 110 del Jefe de Gobierno, que sustituyó al 2o. del Decreto 1000, así: "Artículo 2o. El Gobernador Departamental que corresponda, a solicitud del Director General de Caminos o su representante (esta solicitud está constituida por el memorial denunciando el área a expropiar o de expropiación), notificará al propietario poseedor de los bienes a que se refiere el Artículo anterior, la ocupación de que va a ser objeto con quince días de anticipación por lo menos, haciéndole saber que dentro del término mencionado puede presentar su reclamación indemnizatoria. Transcurrido el término indicado, la ocupación podrá efectuarse en cualquier momento. La Dirección General de Caminos procederá por su cuenta a cercar los lados del derecho de vía y a levantar los planos de las fracciones ocupadas".

Este procedimiento se emitió en tiempo de un gobierno de facto, que al tener facultades legislativas promulgó una ley en concordancia con la Carta Fundamental de Gobierno, el que luego quedó acomodado por el Artículo 71 de la Constitución de 1965, únicamente en lo que se refiere al párrafo de este Artículo que reza: "Cuando se trate de expropiación de terrenos para construcción de caminos o

carreteras, la INDEMNIZACION PODRA NO SER PREVIA, la ley determinará la forma de pago y el procedimiento".

El último párrafo del Artículo 2o. del Decreto-Ley 110 regula la forma de reclamación, para el efecto de fijar la indemnización, ante la Gobernación Departamental respectiva, dentro del término de quince días fijado para oponerse o fijar indemnización, acreditando el propietario su derecho y proponiendo un experto para el justiprecio de la parte de terreno objeto de la ocupación y expropiación.

De acuerdo al Artículo 2o. "A" del mismo Decreto-Ley, "El Gobernador Departamental, siempre que se hubieren llenado los requisitos del Artículo anterior, inmediatamente lo hará del conocimiento de la autoridad caminera que solicitó la ocupación, para que ésta, a su vez, designe experto valuador de su parte, dentro de los tres días siguientes bajo apercibimiento de nombrarlo de oficio si no lo hiciere. Designados los expertos y discernidos los cargos por el Gobernador, éstos emitirán dictamen sobre el monto de la indemnización dentro de cinco días. En casos de discordia, la propia Gobernación inmediatamente de recibido el dictamen de los expertos, nombrará el tercero dirimente que rendirá su informe dentro de cinco días contados desde la fecha en que le fuere discernido el cargo".

Sobre estos aspectos, la misma ley da los linamientos para fijar la indemnización y reputa cubierto el valor del terreno ocupado por el derecho de vía con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, salvo prueba en contrario pagándose en este caso a la brevedad posible, el excedente que resulte a favor del propietario o poseedor, siempre y cuando la reclamación se haga dentro de los quince días siguientes a la notificación de ocupación.

Es oportuno referirnos a la plusvalía debido a que dentro de los diferentes aspectos de la problemática que se da en la obtención del derecho de vía para la construcción de los caminos públicos, este aspecto debe ser considerado en la verdadera dimensión que amerita, porque constituye un valor adquirido por las cosas existentes, en virtud de circunstancias ajenas a su naturaleza, en este caso específico de los inmuebles rústicos cuando se ven afectados por el trazado de caminos, vías férreas, obras hidráulicas, etc., que además de valor que poseen, se ven favorecidos por una circunstancia que les eleva considerablemente en su valor físico, y además en la expectativa de facilidad de acceso en el caso de la construcción de caminos, lo que facilita su explotación y por ende la producción que multiplica aún más este valor sin ningún esfuerzo de los beneficiados y sí con

fuerzas inversiones estatales, tanto en la construcción de la obra física (carreteras), como en la indemnización por expropiación de tierras. Este razonamiento no pretende en absoluto que en los casos de expropiación, la franja de terreno del derecho de vía pase sin ningún costo a poder del estado, ya que la misma ley deja la posibilidad de probar lo contrario (que se ocasione daño con el paso de la carretera), en cuyo caso el estado paga de inmediato la indemnización correspondiente, sino lo que se busca es hacer conciencia entre los propietarios de tierras para que colaboren en ceder a título gratuito o en aceptar un justo precio del terreno necesario para el derecho de vía, que redundará no sólo en su propio beneficio, sino también en el de la colectividad y en el desarrollo de la nación.

Al hacer referencia la plusvalía y al comentar su importancia y su incidencia en la valoración de tierras expropiables, se tiene en cuenta que es un aspecto que el valuador debe tomar en consideración dentro de otros que considere necesarios. también deberán tomar en cuenta el valor en que el inmueble afectado se encuentre declarado, para el pago del impuesto territorial.

Siempre dentro de esta problemática, el Acuerdo Gubernativo de fecha 1 de octubre de 1981, determina que, si antes o durante la tramitación del expediente, el propietario o poseedor del bien inmueble afectado por el derecho de vía acepta el justiprecio dado al área a utilizarse, se levantará una acta ante la Dirección General de Caminos, haciendo constar tal circunstancia. Con base en tal acuerdo, el Gobernador emitirá la resolución definitiva, declarando con lugar la solicitud de la Dirección General y determinará el monto de la indemnización a pagar de conformidad con el convenio suscrito. Esta forma de transacción viene a ser una especie de incidente dentro del procedimiento administrativo para la obtención del derecho de vía, que lo dejaría resuelto en definitiva.

Del procedimiento expuesto se deduce que si procede la indemnización, según el mismo acuerdo, el monto del avalúo deberá calcularse por los expertos designados, tomando en cuenta los elementos siguientes:

1. La plusvalía adquirida por el resto de los bienes;
2. Deducida la suma que represente tal plusvalía, el expertarje deberá recaer expresamente sobre el excedente o diferencia de valor que resulte a favor del propietario o poseedor.

En caso se declare con lugar la reclamación y el pago, el monto que

determine la Gobernación Departamental no podrá exceder de los valores que fijen los expertos de las partes.

En caso de discordia o desaveniencia entre los expertos de las partes, se podrá designar un tercero dirimente, el que será nombrado por la Gobernación Departamental entre los expertos que contengan las listas que el Ministerio de Finanzas públicas proporcione. El avalúo que este experto dirimente realice tomará en cuenta: a) El valor actual del bien como base principal; b) Los valores justipreciados por los expertos de las partes; y c) Cálculo del excedente o diferencia de valor que resulte a favor del propietario o poseedor, tomando en cuenta la plusvalía adquirida por el resto de los bienes.

La prolongación de la vigencia de estas disposiciones con claros vicios de inconstitucionalidad, dió lugar a que dentro de esta problemática, las personas afectadas por el derecho de vía dentro de los diferentes proyectos carreteros de la Dirección General de Caminos, impugnaran ante la Corte de Constitucionalidad el Decreto 1000 del Congreso de la República, reformado por el Decreto-Ley 110 emitido por el Jefe de Gobierno el 19 de septiembre de 1963, en lo que se refiere a los artículos siguientes: 1o. y 2o. éste reformado por adición por el artículo 1o. del Decreto-Ley 110 agregándosele los Artículos 2o. "A", 2o. "B" y 2o. "C" y el Artículo 9o. fundamentado jurídicamente estas impugnaciones en los siguientes aspectos: 1) Declaración de urgencia nacional sobre el mantenimiento y construcción de carreteras y expropiación de los bienes que sean necesarios; 2) Ocupación inmediata de los bienes cuya expropiación hubiere sido declarada de urgencia nacional; 3) Reputar cubierta la indemnización con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes; 4) Manifiesto vicio de inconstitucionalidad de las normas impugnadas al establecer un mecanismo de ocupación contrario a las causas por las que por excepción "puede llegarse a ocupar la propiedad privada"; 5) Violación al principio constitucional de determinación del monto de la indemnización en base al valor actual de la propiedad; 6) Que el Artículo 9o. del decreto impugnado adolece de vicio de inconstitucionalidad al prescribir que a los casos ahí consignados no le son aplicables los procedimientos comunes de expropiación contenidos en el Decreto 529 del Congreso de la República.

En sus alegatos, las partes impugnadoras manifestaron que al tenor de lo preceptuado por el Artículo 40 de la Constitución Política de la República, la expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, lo que implica distinguir entre aspectos de fondo y de procedimiento. En cuanto al fondo

y de acuerdo con el mismo Artículo 40, se desprende: a) que tal expropiación, sea en tiempos normales o en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz, implica para el Estado la obligación de pagar una indemnización, por lo que bien puede afirmarse que el tenor de lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental, no hay expropiación sin indemnización; b) que el pago de la indemnización debe preceder al desapoderamiento del bien; c) que el pago de la indemnización podrá hacerse de manera distinta a la que dispone la Constitución solamente cuando las partes, expropiante y expropiado, hubieren convenido en otra forma de compensación; y d) que por lo tanto, resulta inconstitucional la norma de inferior jerarquía que obligue al afectado a recibir un pago expropiatorio en base a una compensación que no ha sido voluntariamente aceptada por el expropiado, así como establecer que la indemnización por concepto de ocupación se repute cubierta con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, en tanto que la ley de expropiación señala que la indemnización debe fijarse en dinero, lo que armoniza con el artículo 40 de la Constitución, por lo que no puede justificarse la vigencia de normas con el pretexto de la prevalencia del interés social sobre el particular, porque la norma que lo contiene señala que son nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que garantiza la Constitución.

Al correrse audiencia al Ministerio Público y evacuar la misma, éste argumentó básicamente: a) que de acuerdo con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, el interés social o interés público debidamente comprobado, prevalece sobre el interés particular. b) que a su criterio, lo prescrito por los Artículos 39 y 40 constitucionales se complementan con el Decreto 1000, referente a la construcción y mantenimiento de las carreteras, que constituyen la infraestructura del país, para lograr el desarrollo económico y social de sus habitantes. c) que para la expropiación debe observarse el procedimiento señalado por la propia ley, justipreciándose el inmueble por experto en su valor actual, con lo que, a su juicio, el propietario se encuentra amparado de que no se realizará un despojo ni una confiscación. d) que también el Artículo 40 de la Constitución establece que la expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y que la ley específica para la expropiación de los bienes que sean necesarios para la ampliación y construcción de carreteras es el Decreto 1000 del Congreso de la República, reformado por el Decreto-Ley 110 y que, en consecuencia, el contenido de esta ley no contraría el Artículo 40 de la Constitución Política de la República.

Consultado el Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas al



respecto, expuso que tanto el Decreto 1000 del Congreso de la República como el Decreto-Ley 110, fueron emitidos con base a la Carta Fundamental de Gobierno que en esos momentos regía, con el propósito de que el Estado pudiera ejecutar la obra pública en cuanto a la construcción, ampliación y mejoramiento de carreteras. Que las disposiciones cuestionadas conservan plena vigencia y se acomodan a la Constitución Política, en cuanto que éste establece que en casos concretos la propiedad privada puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobados, sujetándose el trámite al procedimiento señalado por la ley y justipreciándose por expertos tomando como base su valor actual, lo que se cumple en todos los expedientes que tramita dicho ministerio. Aún más. De acuerdo con la prevalencia del interés social sobre el particular, la aplicación del Decreto 1000 del Congreso de la República y sus reformas ha permitido al Estado obtener las fracciones de terreno para el derecho de vía, las cuales se han utilizado en construcción de nuevas carreteras y en la ampliación y mejoramiento de las existentes en beneficio de la colectividad, sin pago alguno, tomando en cuenta que los propietarios de los terrenos colindantes a las carreteras se han beneficiado enormemente con la plusvalía que obtienen sus terrenos.

La Corte de Constitucionalidad al analizar las normas cuestionadas del Decreto 1000 del Congreso de la República, en los considerandos de su sentencia establece: I. Que la Constitución Política de la República tiene jerarquía como ley suprema, que prevalece sobre cualquiera otra ley y, como consecuencia, todas aquellas normas que la contravengan son ineficaces. II. Que el Artículo 1o. del Decreto 1000 del Congreso de la República contiene una declaración de carácter general, como lo es declara de urgencia nacional el mantenimiento y construcción de carreteras y por razones de utilidad y necesidad públicas decreta la expropiación de los bienes que sean necesarios, a juicio del Ejecutivo, para ampliar las carreteras existentes y construir la s proyectadas o que se proyecten. Dicha Corte considera que por corresponder este asunto al marco de la potestad legislativa y a la discrecionalidad política del sistema democrático, que tiene sus propias formas o sistemas de control basados en la opinión pública, una declaración de esta naturaleza, hecha por quienes detentan el poder, no puede ser sometida al análisis que implican los procesos jurídicos de constitucionalidad. Además, hay que tomar en cuenta que el régimen constitucional del país reconoce el derecho a la propiedad privada, aunque no es absoluto pues está limitado por causas de conveniencia social, y por este motivo se admite la posibilidad de la expropiación forzosa, que está sometida a la razonabilidad del fin para el que se necesita, como lo establece el

Artículo 40 de la Constitución Política, siendo por ello que el Artículo 1o. del Decreto 1000 del Congreso de la República, no viola ninguna norma constitucional.

En el Considerando III, la Corte de Constitucionalidad examina el contenido del artículo 2o. del Decreto 1000, sustituido por los Artículo 2o., 2o. "A" 2o. "B" y 2o. "C" del Decreto-Ley 110, el cual, para comprenderlo mejor, lo transcribimos textualmente: "ARTICULO 2o. El Gobernador Departamental que corresponda, a solicitud del Director General de Caminos o su representante, notificará al propietario o poseedor de los bienes a que se refiere el Artículo anterior, la ocupación de que va ser objeto, con quince días de anticipación por lo menos, haciéndole saber que dentro del término mencionado puede presentar su reclamación indemnizatoria. Transcurrido el término indicado la ocupación podrá efectuarse en cualquier momento. La Dirección General de Caminos procederá por su cuenta a cercar los lados del derecho de vía y levantar los planos de las fracciones ocupadas. La indemnización correspondiente al valor del terreno ocupado por el derecho de vía se reputa cubierta con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, salvo prueba en contrario, en cuyo caso el Estado pagará a la mayor brevedad el excedente que resulte a favor del propietario o poseedor; siempre que éste presente su reclamación dentro de los quince días siguientes a la notificación de la ocupación, la reclamación, para el sólo efecto de fijar la indemnización, si fuere el caso, deberá presentarla el interesado ante la Gobernación Departamental respectiva, acreditando su derecho y proponiendo un experto para el justiprecio de la parte de terreno objeto de la ocupación".

"ARTICULO 2o. "A". El Gobernador, si estuvieren llenados los requisitos a que se refiere el Artículo anterior, lo hará saber inmediatamente a la autoridad caminera que solicitó la ocupación, a fin de que ésta designe experto por su parte, dentro de los tres días siguientes, bajo apercibimiento de nombrarlo de oficio si no lo hiciere. Designados los expertos y discernidos los cargos por el gobernador, emitirán dictamen sobre el monto de la indemnización, dentro de cinco días. En caso de discordia, la propia Gobernación inmediatamente de recibido el dictamen de los expertos, nombrará el tercero dirimente, que rendirá su informe dentro de cinco días contados desde la fecha en que le fuere discernido el cargo. Los expertos deberán tomar en cuenta, además de los aspectos que estimen pertinentes, el valor en que el inmueble se encuentra declarado, si lo estuviere, para el pago del impuesto territorial y, principalmente, la plusvalía que en su casos, adquiere el resto de los bienes por el paso de la carretera. La Gobernación resolverá dentro de las cuarentiocho horas declarando con lugar la reclamación o su improcedencia. En

el primer caso determinará el monto de la indemnización y elevará el expediente al Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas para los efectos del pago".

"ARTICULO 2o. "B". Independientemente de la reclamación que plantee el interesado sobre el monto de la indemnización que pretenda, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las fracciones de terreno ocupadas por el derecho de vía, la Dirección General de Caminos o su representante, presentará las solicitudes a las Gobernaciones Departamentales respectivas identificando la propiedad y acompañando original y dos copias de los planos de la fracción. La Gobernación fijará al propietario o poseedor un término que no exceda de diez días para que se presente ante el Escribano de Cámara y del gobierno a otorgar la escritura de traspaso correspondiente, para cuyo efecto remitirá a la Escribanía el expediente y de una vez, para el caso que no se presente el obligado, facultará al Gobernador del Departamento de Guatemala para que otorgue la escritura en su rebeldía. El Escribano, de oficio, procederá a autorizar la escritura, sea que se presente el obligado, o en su rebeldía, una vez transcurrido el término que se le hubiere fijado. El Procurador General de la Nación, comparecerá al otorgamiento de las escrituras, aceptando las fracciones de terreno. Si se tratare de la Gobernación del Departamento de Guatemala, la misma resolverá lo procedente de conformidad con este Artículo en lo que sea aplicable".

"ARTICULO 2o. "C". En casos muy especiales que calificará el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas y cuando con el paso de la carretera se afecten viviendas, construcciones, instalaciones o siembras de tal manera que se lesionen los intereses vitales de sus propietarios o poseedores, la ocupación se realizará hasta después de haberse cancelado el valor de la indemnización o consignado el monto de la misma, determinado conforme lo dispuesto anteriormente".

Transcritos los Artículos anteriores, vemos que la Corte de Constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial del Artículo 2o. del Decreto 1000 del Congreso de la República en las partes siguientes: "Transcurrido el término indicado la ocupación podrá efectuarse en cualquier momento", "a cercar los lados del derecho de vía", "la indemnización correspondiente al valor del terreno ocupado por el derecho de vía, se reputa cubierta con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, salvo prueba en lo contrario, en cuyo caso el Estado pagará a la mayor brevedad el excedente que resulte a favor del propietario o poseedor; siempre que éste presente su reclamación dentro de los quince días siguientes a la notificación de la ocupación" y "si fuere el caso".

Esta declaración la hace basada en que el Artículo 40 de la Constitución regula la ocupación sólo en casos excepcionales de guerra o calamidad pública, mientras que el Artículo 2o. del Decreto 1000, reformado por el Decreto-Ley 110. lo hace con fines expropiatorios y hasta faculta a la Dirección General de Caminos a cercar los lados del derecho de vía sin haber procedido al pago previo de la indemnización, lo cual discrepa con la Constitución Política porque ésta reconoce como principio el derecho a la propiedad privada (Artículo 39) y regula en el 40 la garantía expropiatoria, disponiendo que el justiprecio de la propiedad se fijará por expertos con base en su valor actual y que la indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el expropiado se conviniere una forma diferente de compensación. Estos elementos se encuentran desvirtuados en la norma analizada porque sustituye el justiprecio fijado por los expertos por una valoración predeterminada en la ley, cubriendo el valor del terreno ocupado por el derecho de vía con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes.

En el considerando IV se analiza el Artículo 2o. "A" del Decreto-Ley 110 que modificó el Artículo 2o. del Decreto 1000 del Congreso de la República, que fue impugnado por violar principios constitucionales de concreción y determinación del monto de la indemnización, tomando como base el valor actual de la propiedad, al imponer a los expertos valuadores la obligación de tomar en consideración principalmente la plusvalía que en su caso adquiere el resto de los bienes por el paso de la carretera.

Aquí, la Corte de Constitucionalidad determinó que en la norma analizada sólo se fija un procedimiento para establecer el monto de la indemnización a que tiene derecho el propietario del bien y que los expertos deben tomar en cuenta diferentes aspectos para determinarlo, lo que no contraviene normas constitucionales.

Esto, a mi criterio, incluye el aspecto de la plusvalía adquirida por el resto de los bienes como ya es inconstitucional determinar que sólo este aspecto de plusvalor sería suficiente para cubrir el precio total del terreno expropiado para el derecho de vía y apasa a constituir únicamente un aspecto, entre otros que servirá al experto valuator para darle un justiprecio al bien a expropiar.

En lo que respecta al artículo 2o. "B" del decreto relacionado, la Corte de Constitucionalidad, al analizarlo en el Considerando V, determinó que es inconstitucional de acuerdo con el Artículo 40 de la Constitución Política, pretender la

escrituración y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad de un bien (terreno) "independientemente de la reclamación de indemnización que haga el dueño del bien a expropiar", ya que la indemnización debe ser previa y para ello es necesario que el monto ya esté establecido, aceptado y pagado, por lo que este artículo resulta parcialmente inconstitucional en la parte que dice: "Independientemente de la reclamación que plantee el interesado, sobre el monto de la indemnización que pretenda".

Por lo analizado, considero que los expedientes de escrituración de los bienes expropiados para el derecho de vía deben iniciarse hasta después de haberse satisfecho el pago de la indemnización correspondiente.

El Artículo 2o. "C" impugnado, resultó asimismo inconstitucional según análisis de la Corte de constitucionalidad en el Considerando VI del fallo que se comenta, porque al declarar que: "En casos muy especiales que calificará el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas y", según el artículo 40 de la Constitución Política la indemnización debe ser previa siempre que se pretenda la expropiación de un bien para el derecho de vía, y no sólo en casos especiales como lo expresa este Artículo.

Por último, en el Considerando VII, la Corte de Constitucionalidad desestimó la impugnación del Artículo 9o. del Decreto 1000 del Congreso de la República, reformado por el Artículo 2o. del Decreto-Ley 110, por considerar que si bien es cierto que existe una ley general (Ley de Expropiación, Decreto del Congreso No. 529) como una reserva legal para proteger la propiedad contra expropiaciones forzosas, esto no significa que deba ser regulada la institución expropiatoria en un sólo cuerpo legal general, sino que también puede hacerse para supuestos especiales en leyes adecuadas para el fin propuesto (caso concreto, lo que está perfectamente establecido en el artículo 40, por lo que este Artículo no contraviene la Constitución Política de la República.

Por todo lo anteriormente considerado, la Honorable Corte de Constitucionalidad emitió la sentencia de fecha 27 de junio de 1991, publicada en el Diario Oficial el 9 de julio de 1991, en la cual textualmente DECLARA: I. La inconstitucionalidad parcial del artículo 2o. del Decreto 1000 del Congreso de la República en la parte siguiente: "Transcurrido el término indicado, la ocupación podrá efectuarse en cualquier momento". "a cercar los lados del derecho de vía". "La indemnización correspondiente al valor del terreno ocupado por el derecho de vía se reputa

cubierta con la plusvalía adquirida por el resto de los bienes, salvo prueba en contrario, en cuyo caso, el Estado pagará a la mayor brevedad el excedente que resulte a favor del propietario o poseedor; siempre que éste presente su reclamación dentro de los quince días siguientes a la notificación de la ocupación" y "si fuere el caso" "II. La inconstitucionalidad parcial del artículo 2o. "B" del Decreto Ley 110 relacionado en la parte que dice: "Independientemente de la reclamación que plantee el interesado sobre el monto de la indemnización que pretenda,". III. La inconstitucionalidad parcial del artículo 2o. "C" en la frase: "En caso muy especiales que clasificará el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas y". IV. Quedan sin vigencia las disposiciones legales mencionadas en los apartados I, II y III de esta parte resolutive, las que dejarán de surtir efectos a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial. V. Desestima la inconstitucionalidad planteada en cuanto al resto de las disposiciones impugnadas. VI. Publíquese esta sentencia en el Diario oficial dentro de los tres días en que la misma quede firme. VII. Notifíquese.

Este capítulo de la problemática Actual del Derecho de Vía, se comentó desde diversos aspectos y por último se inseró casi completa la sentencia de la Honorable Corte de Cosntitucionalidad, emitida al ser impugnados de vicio de inconstitucionalidad algunos Artículos del Decreto 1000 del Congreso, reformado pro el Decreto Ley 100, que confirma que esta ley contraviene parcialmente la Constitución Política de la República, haciendo la correspondiente declaración parcial de inconstitucionalidad. Por tal razón, ahora más que nunca, debe emitirse una ley específica sobre Derecho de Vía y de Expropiación para el caso concreto de ampliación, mejoramiento y construcción de carreteras, que reúna la legislación dispersa al respecto y facilite, mediante un procedimiento adecuado y ágil, la obtención de este derecho en beneficio del desarrollo económico y social del país.

## CAPITULO VI

### PROYECTO DE DECRETO PARA LA EMISION DE UNA LEY DE DERECHO DE VIA Y DE EXPROPIACION PARA LA CONSTRUCCION DE CARRETERAS Y CAMINOS PUBLICOS

ORGANISMO LEGISLATIVO

DECRETO No. \_\_\_\_\_

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

#### CONSIDERANDO:

Que dentro de los programas que lleva a cabo el gobierno de la República para desarrollar el país, es parte fundamental la proyección, construcción de nuevas carreteras y el mantenimiento y ampliación de las existentes y para la realización de este objetivo es necesario obtener por parte del Estado el derecho de vía correspondiente.

#### CONSIDERANDO:

Que la demora en la adquisición del derecho de vía constituyente un obstáculo para la obtención del financiamiento respectivo a la vez que retrasa la construcción de la obra vial, elevando considerablemente su costo en detrimento de la economía nacional.

#### CONSIDERANDO:

Que en la mayoría de los casos los propietarios de los terrenos adyacentes a las carreteras de diverso orden que se construyen, no obstante el beneficio que

reciben y la plusvalía que adquieren pretenden fuerte sumas de dinero en concepto de indemnización entorpeciendo con esta actitud el progreso nacional.

**CONSIDERANDO:**

Que para superar las situaciones planteadas se hace necesario e imposter-gable dictar normas expeditas y eficaces sobre derecho de vía, que sean con-gruentes con las disposiciones de la Constitución Política de la República, para la construcción de la red de carreteras nacionales, que regulen la obtención, mediante expropiación, como caso concreto de los terrenos necesarios para el fin indicado, reuniendo en un sólo cuerpo legal todas aquellas disposiciones que se encuentran dispersas relacionadas con este derecho.

**CONSIDERANDO:**

Que la legislación vigente que regula la obtención del derecho de vía para la construcción de carreteras, contiene algunas disposiciones que ya no responden a la realidad y contradicen preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo como consecuencia de ello nulas ipso jure.

**POR TANTO:**

En uso de las facultades que le confiere el Artículo 171 Literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

**DECRETA:**

**LA SIGUIENTE LEY DE DERECHO DE VIA Y DE EXPROPIACION PARA LA CONSTRUCCION DE CARRETERAS Y CAMINOS PUBLICOS**

**TITULO I**

**CAPITULO I**

**EL DERECHO DE VIA**



Artículo 1o. Derecho de Vía es el que tiene el Estado o las Municipalidades, según el caso, sobre la faja de terreno en que se encuentran construidas las carreteras y caminos públicos y en las que se construyen o se proyecta construir los nuevos caminos, faja de terreno que deberá adquirirse previamente de conformidad con lo que establece la presente ley.

Este derecho se inscribirá en los registros de la Propiedad Inmueble; el de carreteras nacionales y departamentales a favor del Estado y el de las de tercer orden así como los caminos de herradura y vecinales a favor de las respectivas municipalidades.

Artículo 2o. Se consideran caminos públicos: las carreteras nacionales o de primer orden; las departamentales o de segundo orden, las municipales o de tercer orden y los caminos de herradura y vecinales que sean utilizados para el tránsito de personas, ganado y vehículos.

Artículo 3o. el derecho de vía para las diversas clases de caminos tendrá el ancho que determine el Reglamento respectivo, pero para las autopistas, carreteras nacionales, departamentales y municipales que por la intensidad del tránsito requieran mayor espacio, el derecho de vía será determinado por el Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas. Para tales casos deberá tomarse como derecho de vía el establecido en el Reglamento y el del área de restricción que señala el Artículo 117 del Decreto Número 58-88 del Congreso de la República, Código Municipal.

Artículo 4o. En la faja de terreno que comprende el derecho de vía no es permitido a los particulares hacer nuevas construcciones, trabajos, cultivos o siembras. No obstante la prohibición anterior, el reglamento respectivo determina la clase de trabajos que se pueden permitir y el procedimiento para obtener la licencia para emprenderlos.

Artículo 5o. Para cualquier edificación y/o construcción a la orilla de las carreteras nacionales y departamentales, se estará a lo dispuesto en el Artículo 117 del Código Municipal, Decreto Número 58-88 del Congreso de la República, y la Municipalidad que corresponda dará audiencia por treinta días a la Dirección General del Caminos, antes de extender la licencia solicitada para que ésta emita dictamen. Si el dictamen

fuere desfavorable no expedirá la licencia de edificación o construcción.

Artículo 6o. Corresponde con exclusividad a la Dirección General de Caminos inspeccionar las carreteras del país, para constatar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior y si estableciere que las construcciones y obras no se encuentran a la distancia ordenada o están dentro del derecho de vía, lo denunciará a la Gobernación Departamental que corresponda, la que señalará al infractor el plazo de treinta días para que por su cuenta retire la obra. Vencido el plazo sin que lo haya hecho, mandará remover por cuenta del infractor, la obra de que se trate sin que éste tenga derecho a indemnización alguna.

## TITULO II

### CAPITULO I.

#### DE LA EXPROPIACION Y SU PROCEDIMIENTO

Artículo 7o. Se declara de urgencia nacional la construcción, mejoramiento, ampliación y el mantenimiento de las carreteras existentes, las que se encuentran proyectadas y las que se proyecten en el futuro y por razones de utilidad y necesidad públicas, se decreta la expropiación de los bienes que a juicio del Organismo Ejecutivo sean necesarios, Para cuyo efecto la Dirección General de Caminos levantará los planos de las áreas que sean objeto de la expropiación, las que podrán ser susceptibles de aumento o disminución según convenga por razones técnicas.

Artículo 8o. Corresponde a la Dirección General de Caminos localizar la ruta de las carreteras que se proyecten en la forma más técnica y económica, cuidando que, salvo casos ineludibles, no se afecten con el derecho de vía, construcciones, instalaciones o siembras que existan en las propiedades. Los Gobernadores departamentales, en los casos que sea necesario, dispondrán que se provea a las autoridades y empleados de la Dirección General de Caminos, de auxilio que se requiera para la ejecución de su cometido en cumplimiento de las disposiciones y resoluciones que se dicten con base en esta ley.

Artículo 9o. son competentes para conocer los expedientes sobre la adquisición del derecho de vía las gobernaciones Departamentales en su respectiva jurisdicción, las que resolverán de conformidad con lo que sobre el particular establece la presente ley. Si el inmueble afectado corresponde por su situación a dos o más departamentos, conocerá el gobernador del departamento en donde estuviera enclavada la casa de habitación o las principales oficinas; en su defecto, el del departamento en donde estuviera ubicada la mayor parte del terreno, y en igualdad de circunstancias, no habiendo casas ni oficinas, podrá conocer cualquiera de los gobernadores departamentales en que esté situada la finca.

Artículo 10o. El Gobernador Departamental a solicitud del Director General de Caminos o su representante legal, dentro de los cinco días hábiles de recibida dicha solicitud, notificará al propietario o poseedor de los bienes, de la expropiación de que será objeto, fijándole un plazo de quince días a partir de la fecha de notificación, para que presente su reclamación indemnizatoria, bajo apercibimiento de que si no lo hiciera, se continuará con el trámite de expropiación en su rebeldía. Al afectado en este caso se le indemnizará de acuerdo al dictamen del experto valuador oficial.

Artículo 11o. La reclamación para el sólo efecto de fijar la indemnización deberá presentarla el interesado ante la gobernación departamental respectiva, acreditando su derecho de propiedad y/o posesión, adjuntando certificación de la matrícula fiscal en la que conste el valor en que está declarado el inmueble a la fecha de la notificación de la expropiación, y proponiendo un experto valuador para el justiprecio de la parte de terreno objeto de la expropiación.

Artículo 12o. el Gobernador Departamental, dentro de un plazo que no excederá de cinco días, lo hará saber a la Dirección General de Caminos a fin de que ésta designe experto valuador de su parte, dentro de los tres días hábiles siguientes, bajo apercibimiento de nombrarlo de oficio si no lo hiciere. Designados los expertos valuadores y discernidos los cargos, éstos deberán emitir su dictamen con relación al monto de la indemnización, dentro del plazo de cinco días, y si hubiere discrepancia en los avalúos, el gobernador Departamental respectivo nombrará, dentro del tercer día, a un experto valuador tercero dirimente, el que deberá rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que le fuere

discernido el cargo. En todos los casos, el dictamen de los expertos valuadores deberá ser con firma legalizada y/o ratificado ante el Gobernador Departamental dentro del plazo fijado para el efecto.

Artículo 13o. Los expertos valuadores podrán ser recusados por las partes, dentro de los tres días hábiles siguientes a notificado el nombramiento, de conformidad con lo que para el efecto establece la Ley del Organismo Judicial.

Artículo 14o. Los expertos valuadores oficiales deberán rendir sus dictámenes tomando en cuenta los siguientes elementos: a) el valor que a la fecha del dictamen tenga declarado el inmueble en la matrícula fiscal, si estuviere inscrito. En caso contrario, el valor en que el propietario o poseedor haya adquirido el bien con anterioridad a la fecha de la notificación de la expropiación respectiva; b) para el caso de dictámenes que se relacionen con bienes adyacentes a las carreteras o rutas existentes, los expertos valuadores deberán tomar en cuenta la restricción que existe para edificar en dichas áreas conforme lo dispuesto en los Artículos 117 y 118 del Código Municipal, Decreto Número 58-88 del Congreso de la República.

Artículo 15o. Si antes o durante la tramitación del expediente de expropiación, el propietario o poseedor de los bienes afectados por el derecho de vía para la construcción de carreteras o su ampliación o mejoramiento aceptan el justiprecio dado a los mismos con base a los dictámenes de los expertos valuadores de las partes, se procederá a levantar acta en la Dirección General de Caminos haciendo constar tal circunstancia, la que servirá para iniciar el expediente de expropiación o se agregará al existente en trámite, para que el Gobernador Departamental emita la resolución definitiva, declarando con lugar la solicitud de la Dirección General de Caminos y determinará el monto de la indemnización a pagar de acuerdo al convenio suscrito.

Artículo 16o. El Gobernador Departamental resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de recepción del último dictamen, declarando la procedencia o improcedencia de la reclamación.

Artículo 17o. La ocupación de terrenos para el derecho de vía sólo procederá de común acuerdo, mediante convenios que se suscriban con los propietarios que