

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



TRABAJO DIRIGIDO

**Los contratos consensuales y sus efectos reales como
causa de inseguridad jurídica y limitación al régimen
regulatorio municipal en bienes inmuebles de la ciudad
de La Paz multicultural**

POSTULANTE: Edwin García Zurita
TUTOR: Mauricio Farfán Espinoza

LA PAZ – BOLIVIA
2009

DEDICATORIA.....

INTRODUCCION.....

CAPITULO I

1.1.- INTRODUCCION Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACION..... 1

1.2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFIA.....3

1.2.1.- AREA TEMATICA..... 3

a).- DERECHO CIVIL.....4

b).- DERECHO ADMINISTRATIVO.....4

1.2.2.- AREA TEMPORAL.....4

1.2.3.- AREA ESPACIAL.....5

1.3.- BALANCE Y DESARROLLO DEL TEMA.....5

1.3.1.- NATURALEZA Y ROL DEL CONSENTIMIENTO.....5

1.3.2.- CONTROVERSIA EN EL PAPEL DE LA VOLUNTAD.....6

1.4.- FORMULACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....8

1.5.- DEFINICION DE OBJETIVOS.....8

1.5.1.- OBJETIVO GENERAL.....8

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.....9

1.6.- ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACION9

a).- EL METODO ANALITICO COMPARATIVO.....9

b).- EL METODO DEDUCTIVO.....10

c).- EL METODO DESCRIPTIVO.....10

1.7.- TECNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFICA.....11

a).- INVESTIGACION DOCUMENTAL.....11

b).- TECNICA DE LA ENTREVISTA.....11

CAPITULO II.-12

2.- EVOLUCION DE LA TRADICION AL CONSENSUALISMO.....12

2.1.- ANTECEDENTES PRELIMINARES.....12

2.2.- EL SISTEMA ROMANISTA.....13

2.3.- EL SISTEMA CONSENSUALISTA.....	14
2.4.- SISTEMA DEL ACUERDO ABSTRACTO TRASLATIVO.....	16
2.5.- RESUMEN ANALITICO.....	17
CAPITULO III.-.....	18
3.1.- EXTENSION DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL FRENTE AL DE LA PROPIEDAD COLECTIVA.....	18
3.1.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.....	18
3.1.2.- EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDIVIDUAL Y LA PROPIEDAD COLECTIVA.....	20
3.1.3.- EL REGIMEN DE LA COMUNIDAD DE BIENES.....	20
3.1.4.- EL COLECTIVISMO MARXISTA.....	22
3.1.5.- EL DERECHO DE PROPIEDAD EN BOLIVIA.....	23
3.1.6.- RESUMEN ANALITICO.....	25
3.2.- MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD Y PERDIDA DE LA PROPIEDAD.....	26
3.2.1.- LA OCUPACION MODO ORIGINARIO DE ADQUISICION.....	27
a).- AMBITO DE OCUPACION, (BIENES DE DOMINIO PUBLICO).....	28
3.2.2.- LA ACCESION.....	28
3.2.3.- PRESCRIPCION ADQUISITIVA O USUCAPION.....	29
3.2.4.- LA ADQUISICION DE LA PROPIEDAD POR CONVENCION O CONTRATOS.....	31
3.2.5.- PELIGROS DEL PRINCIPIO DE LA TRANSMISION SOLO CONSENSU.....	32
3.2.6.- ATENUACIONES INTRODUCIDAS AL PRINCIPIO DE LA TRANSMISION SOLO CONSENSU...34	
3.2.7.- LOS CONTRATOS CON MOTIVO ILICITO.....	35
3.2.8.- LOS CONTRATOS PROHIBIDOS.....	36
a).- RESTRICCIONES LEGALES.....	37
3.2.9.- PERDIDA DE LA PROPIEDAD.....	38
3.2.10.- DESTRUCCION MATERIAL Y JURIDICA DE LA COSA.....	39
a).- DESTRUCCION MATERIAL DE LA COSA.....	40
b).- DESTRUCCION JURIDICA DE LA COSA.....	41
3.2.11.- CADUCIDAD DE LA PROPIEDAD.....	41
3.2.12.- RENUNCIA AL DERECHO DE PROPIEDAD.....	42

3.2.13.- TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	42
3.2.14.- POR DISPOSICION EMANADA DE AUTORIDAD PUBLICA.....	43
a).- CONCEPTO DE EXPROPIACION.....	44
b).- LA UTILIDAD PUBLICA.....	44
3.2.15.- RESUMEN ANALITICO.....	45
3.3.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESION.....	46
3.3.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESION.....	46
3.3.2.- PRESUNCIONES DE PROPIEDAD.....	47
3.3.3.- TEORIA DE SAVIGNY.....	48
3.3.4.- TEORIA DE IHERING.....	48
3.3.5.- TEORIA DE LA PROTECCION DE LA PERSONALIDAD.....	49
3.3.6.- TEORIA DE LA PROPIEDAD APARENTE.....	49
3.3.7.- TEORIA DE LA PAZ JURIDICA.....	50
3.3.8.- TEORIA DE LA CONTINUIDAD.....	50
CAPITULO IV.-	51
4.1.- EFECTOS DE LA ANOTACION DEL CONTRATO EN EL REGISTRO.....	51
4.1.1.- NOCIONES PRELIMINARES Y CONCEPTO DE DERECHOS REALES.....	51
4.1.2.- CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES.....	52
4.1.3.- LOS DERECHOS REALES DE DISFRUTE.....	53
a).- LOS DERECHOS RELAES DE USO Y HABITACION.....	53
b).- EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.....	53
4.1.4.- LOS DERECHOS REALES DE REALIZACION DE VALOR.....	54
a).- LA HIPOTECA.....	54
b).- LOS CONTRATOS DE ANTICRESIS.....	54
4.1.5.- LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	55
4.1.6.- DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES.....	56
4.2.- LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES Y LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.....	57
4.2.1.- CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL.....	57

4.2.2.-	RELACION ENTRE EL ELEMENTO PUBLICIDAD Y EL ELEMENTO FORMA DEL CONTRATO.....	58
4.2.3.-	EL CARÁCTER PUBLICO DE LAS CERTIFICACIONES DE REGISTRO.....	59
4.2.4.-	PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	60
a).-	PUBLICIDAD FORMAL.....	60
b).-	PUBLICIDAD MATERIAL.....	61
4.2.5.-	PRINCIPIO DE CALIFICACION.....	61
4.2.6.-	PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	62
4.2.7.-	PRINCIPIO REGISTRAL DE ROGACION.....	62
4.2.8.-	PRINCIPIO DE PRIORIDAD.....	63
CAPITULO V		64
5.-	LOS PRINCIPIOS DE LA OponIBILIDAD Y SUS EXCEPCIONES.....	64
5.1.-	LA PROTECCION DEL DERECHO DE PROPIEDAD, LA ACCION REIVINDICATORIA.....	65
5.1.1.-	IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION REIVINDICATORIA.....	65
5.1.2.-	EJERCICIO DE LA ACCION Y SUS EFECTOS.....	66
5.2.-	ACCION NEGATORIA.....	67
5.3.-	EXPROPIACION.....	67
a).-	UTILIDAD PUBLICA.....	68
b).-	TEORIA DE LA FUNCION SOCIAL.....	69
c).-	REQUISITOS PARA LA EXPROPIACION.....	70
d).-	EFFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION, LA RETROVERSION.....	71
5.4.-	INDEMNIZACION DE DAÑOS.....	71
5.4.1-	RUBROS QUE ABARCA LA INDEMNIZACION.....	72
a).-	EL PRECIO.....	72
b).-	LOS FRUTOS, MEJORAS Y AUMENTOS DE VALOR.....	72
c).-	GASTOS DEL CONTRATO, PROCESALES Y OTROS.....	73

5.5.- EL ABUSO DEL DERECHO EN EL CODIGO CIVIL BOLIVIANO.....	73
5.6.- RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN.....	74
CAPITULO VI.....	76
6.- ANALISIS DE LA LEGISLACION COMPARADA.....	76
6.1.- PERÚ.....	76
6.2.- ARGENTINA.....	77
6.3.- ESPAÑA.....	78
6.4.- VALORACION PERSONAL.....	79
CAPITULO VII.....	80
7.- PROPUESTA.....	80
7.1.- ESTRATEGIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LOS GOBIERNOS MUNICIPALES.....	80
7.2.- DESIGNACION Y FIJACIÓN DEL LIMITE DEL RADIO URBANO.....	81
a).- MODIFICACION DE LA LEY DE REFORMA URBANA DE 1954.....	81
7.3.- REGULARIZACION DEL DERECHO PROPIETARIO MUNICIPAL.....	82
7.4.- FORMAS Y MECANISMOS DE PARTICIPACION VECINAL.....	84
a).- LA PARTICIPACION E INFORMACION EN LOS PROGRAMAS Y PLANES DE DESARROLLO ANTES Y DESPUES DE SU ELABORACION Y EJECUCION.....	85
b).- LA PARTICIPACION EN LA GESTION DE SERVICIOS Y PROGRAMAS URBANOS.....	86
c).- EXPROPIACIONES Y AFECTACIONES CON FINES URBANISTICOS.....	87
CAPITULO VIII.....	89
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	89
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	90

**“LOS CONTRATOS CONSENSUALES Y SUS EFECTOS REÁLES COMO
CAUSA DE INSEGURIDAD JURÍDICA Y LIMITACIÓN AL RÉGIMEN
REGULATORIO MUNICIPAL EN BIENES INMUEBLES DE LA CIUDAD
DE LA PAZ”.**

CAPÍTULO I.-

1.1.-- INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN. -

La Constitución Política del Estado en su título sexto prevé el Régimen Municipal, estableciendo como una de sus características esenciales la autonomía consistente en la potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica en el ámbito de su jurisdicción y competencia territorial, en cuya virtud los Gobiernos Municipales, de conformidad con el artículo 4 num. II. inc). 3 y 4 de la Ley de Municipalidades, establece la potestad de dictar Ordenanzas y Resoluciones, determinando así las políticas y estrategias municipales, como el cumplimiento y la facultad de exigir el cumplimiento de las normas especiales nacionales y municipales de uso de suelo, subsuelo, sobresuelo establecido en su artículo 8 num. 1 inc). 7 de dicha Ley, aprobando, regulando, fiscalizando y coordinando la ejecución de los planes de ordenamiento territorial de los municipios.

Del mismo modo, los actos administrativos emanados por dichas instituciones deben dirigirse a crear las condiciones para asegurar el bienestar social y material de los habitantes del municipio y deben ser puestos en vigencia bajo el

principio de legalidad, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de ellos, gozando los actos administrativos que cumplen con los requisitos formales y de validez con la presunción de legalidad en tanto se demuestre la existencia de actos que hagan suponer lo contrario y son revisables e impugnables de oficio o/a denuncia cuando no cumplen las normas por la propia vía administrativa y la vía judicial.

Es en este sentido que el artículo 85 de la Ley 2028, establece que los bienes de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, su quebrantamiento será pasible a sanciones administrativas y dará lugar a responsabilidad civil por daños causados a la colectividad. En este marco la vigilancia, el cuidado y la fiscalización sobre el cumplimiento de estas normas es una tarea permanente, ininterrumpida y coercible por parte de todos los municipios del país.

Asimismo, el Reglamento de Usos de Suelos y Patronos de Asentamiento vigente, así como el Reglamento de Edificaciones en su capítulo I, Disposiciones Generales, establece las normas para regular, identificar y definir las situaciones jurídicas, administrativas y técnicas emergentes de la edificación dentro del área urbana de la ciudad de La Paz, así como responsabilidades y sanciones pecuniarias o demolición en caso de incumplimiento.

Desde hace algún tiempo, el municipio paceño viene siendo objeto de una serie de demandas, actos jurídicos y administrativos por parte de particulares tendientes a consolidar mediante declaraciones judiciales y sentencias

constitutivas grandes extensiones de terrenos e inmuebles ubicados que afectan propiedades municipales y colectivas destinadas al bien colectivo, transgrediendo de este modo la normativa vigente sin respaldo legal violando de este modo el principio de seguridad jurídica y potestad conferida a los Municipios para regular este tipo de situaciones.

Es de este modo, que la presente investigación pretende demostrar que el simple consentimiento de las partes como requisito esencial en la formación de los contratos, reflejados en los contratos de compra - venta, transferencia y otros, de predios e inmuebles ubicados en áreas municipales las cuales por su uso están destinadas a fines colectivos y su posterior consolidación en Registro de Derechos Reales, la cual otorga publicidad y derechos de persecución frente a otros sean estas personas naturales o jurídicas, viene a convertirse en la causa fundamental para la inseguridad jurídica y limitación al régimen normativo y regulatorio municipal, transgrediendo todas aquellas disposiciones contenidas tanto en la Constitución Política del Estado como así también las demás Leyes, Ordenanzas y Resoluciones que regulan la actividad y atribuciones de los Gobiernos Municipales

1.2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA.-

1.2.1.- ÁREA TEMÁTICA.-

La presente monografía se encuentra circunscrito dentro del:

a).- Derecho Civil.-

El Código Civil al definir y establecer la propiedad, como aquel poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, indica al mismo tiempo, que la misma debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Es en este sentido que nuestro tema central se dirige a establecer aquellas formas y mecanismos en que se presentan los denominados contratos consensuales y sus efectos reales de preservación y consolidación mediante las diferentes vías vulnerando una serie de principios y derechos de la colectividad en su conjunto.

b).- Derecho Administrativo.-

Dirigido a crear condiciones para asegurar el bienestar social, material e intereses de toda la sociedad y la consecución de los fines del Estado los cuales deben cumplirse bajo una serie de principios y requisitos regirse para lograr el bienestar común que demuestren la existencia de actos para la consecución y conservación del bienestar social

1.2.2.- ÁREA TEMPORAL.-

El periodo de tiempo al que estará circunscrita nuestra investigación comprende los periodos establecidos desde la fecha de la promulgación de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 hasta nuestros días, así como la normatividad y disposiciones vigentes que regulan estos aspectos.

1.2.3.- ÁREA ESPACIAL.-

El área espacial al que se circunscribe la presente investigación se encuentra a comprendida en el área o radio el radio urbano de la ciudad de La Paz y algunas zonas de la periferia sub urbana, analizando una serie de criterios técnicos que regulan la normativa y ordenamiento municipal con respecto a aquellos procesos de asentamiento y apropiación de algunos predios y áreas municipales que afectan el patrimonio colectivo de todos los ciudadanos que viven en esta ciudad.

1.3.- BALANCE Y DESARROLLO DEL TEMA.-

1.3.1.- NATURALEZA Y ROL DEL CONSENTIMIENTO.-

El artículo 453 del Código Civil nos dice: “El consentimiento es el acuerdo de voluntades integradas por la composición de intereses opuestos, en el que las partes, cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades se combinen, dando nacimiento a una nueva realidad entitativa, constituida por la integración de voluntades de las partes contratantes”.

Por regla general el consentimiento de las partes basta para formar el contrato, y la obligación nace desde que las partes se han puesto de acuerdo. Los contratos que así se forman, se llaman consensuales, excepcionalmente ciertos contratos exigen otro elemento fuera del consentimiento como una formalidad, en cuyo caso se llaman solemnes o una prestación en cuyos casos se llaman reales.

En materia de contratos, el consentimiento sigue un doble proceso, las partes comienzan a ponerse de acuerdo sobre el contenido de la convención precisando

su objeto y condiciones esenciales y discutiendo las cláusulas que han de contenerla. En las convenciones simples como la venta de un mueble, basta elegir la cosa objeto del contrato e indicar precio y modo de pago, al contado, con termino, etc; en las convenciones mas complejas se redacta un proyecto de contrato, que las partes estudian y discuten, terminada esta operación, si están de acuerdo hay uniformidad de opiniones, que es uno de los sentidos de la palabra consentimiento.

Obtenidos los consentimientos necesarios y manifestados en forma legal se forma el contrato por el cual nace el vinculo de derecho, la operación previa es la discusión del proyecto obra de la inteligencia y el razonamiento, los cuales determinan una volición que da forma definida al consentimiento. Asimismo, cuando los contratos tienen por objeto bienes de gran valor, el consentimiento de las partes se constata por escrito, que no es la manifestación del consentimiento, la redacción por escrito, es únicamente un medio de prueba de la convención como en aquellos contratos que la ley manda se formulen por escrito como lo establece los artículos 491 y 492 de nuestro Código Civil.

1.3.2.- CONTROVERSIA EN EL PAPEL DE LA VOLUNTAD.-

El papel de la voluntad en la formación de las obligaciones contractuales esta discutido, algunos tratadistas objetan en que medida se puede atribuir a la voluntad de las partes los efectos de los contratos, que esos efectos con frecuencia son muy complicados e imprevistos, que rara vez las partes, al declarar comprometerse, aprecian todas las consecuencias posibles del compromiso, que solo más tarde cuando nace una controversia, el juez los

considera comprometidos en virtud de su voluntad, que si el caso se hubiera presentado en el momento de contratar, posiblemente cada parte habría tenido opinión distinta.

No cabe duda que el contrato es una fuente de obligaciones, los cuales no existirían si las partes no hubieren contratado, el concurso de voluntades es la causa suficiente, la fuerza creatriz de la obligación, y no es exagerado afirmar que los efectos del contrato, aun los mas lejanos e imprevistos, se aprecian por las partes, las ideas se encadenan con tal fuerza lógica que aquel que admite un principio, admite también las consecuencias y los efectos del contrato que están contenidos en el compromiso. *(1).

Los contratos tienen medios de prueba. En principio, el Código excluye la prueba testimonial y las presunciones, exigiendo que los contratos sean constatados por escrito, luego cuando existe un escrito, le da un valor especial que no permite quebrantar fácilmente, tal como lo disponen los artículos 491 y 492 de nuestro Código Civil, en los que debe hacerse mediante documento escrito y público.

*(1). MONTELLANO, Julián V.: "Los Contratos en el Derecho Civil Boliviano. (Teoría General)". Editorial Talleres Gráficos Renacimiento. La Paz - Bolivia 1968. paginas 38 -56.

A este respecto cabe mencionar que nuestro Código actual no prevé medidas especiales contra el fraude en los documentos privados, que se formulan como

mejor quieren las partes, no hay ninguna regla particular de forma para su redacción, como no sea la firma, que es la esencia misma de la escritura, la marca por la que se reconoce la adhesión de las partes, las cuales no llevan ninguna otra formalidad, como no sea la inscripción posterior en el Registro de Derechos Reales cuando se quiere dar valor contra terceros.

1.4.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

La pregunta a nuestro problema, la planteamos de la siguiente manera: ¿El consensualismo en los contratos con efectos reales que tiene por objeto bienes inmuebles en el radio urbano es la causa de inseguridad jurídica y limitación al sistema y régimen regulatorio municipal en los bienes inmuebles de la ciudad de La Paz?

1.5.- DEFINICIÓN DE OBJETIVOS.-

1.5.1.- OBJETIVO GENERAL.-

El objetivo general que sigue la presente investigación es:

Determinar que el simple consentimiento de las partes en los contratos con efectos reales, son la causa principal que da lugar a una limitación e inseguridad jurídica del régimen regulatorio municipal. relativo a bienes inmuebles en la ciudad de La Paz.

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS. -

Analizar la Doctrina Moderna de las diferentes instituciones que regulan el Régimen de los Contratos y precizarla en la legislación nacional vigente.

Evaluar el tratamiento de este modo derivativo de adquirir la propiedad dentro del ordenamiento jurídico boliviano.

Interpretar la doctrina, principios y fundamentos del derecho real, su concepción y relación con la posesión y la propiedad.

Analizar el tratamiento del consensualismo y la tradición con otras legislaciones.

Identificar los vacíos legales que demuestran la necesidad de implementar la tradición en el Código Civil Boliviano.

1.6.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

a).- EL MÉTODO ANALÍTICO COMPARATIVO.-

Con el que se pretende descomponer el problema de la falta de una normativa que regule la eficacia de los contratos consensuales en todos los niveles, estableciendo sus causas, efectos y manifestaciones dentro del actual sistema jurídico vigente en nuestro país y su relación con otros sistemas y mecanismos regulatorios de nuestro país, identificando sus factores y puntos de controversia entre ambos sistemas.

Del mismo modo estableceremos un análisis comparativo con otras legislaciones de América y España para de este modo contar con un parámetro jurídico técnico en la aplicación o interpretación normativa.

b).- EL MÉTODO DEDUCTIVO.-

Es el razonamiento de lo general a lo particular y sirve para entender los conocimientos que se tiene sobre determinados fenómenos u otro cualquiera. En el tema de investigación propuesto partiremos de las premisas generales establecidas en la Constitución Política del Estado para arribar a los diferentes ordenamientos especiales comprendidos por los diferentes Códigos y demás normativas que regulan los diferentes regímenes de contratos.

c).- EL MÉTODO DESCRIPTIVO.-

Es la descripción y análisis sistemático de las características hechos y condiciones de un determinado objeto de investigación, en el tema de investigación monográfica describiremos las características, condiciones y contradicciones en que se manifiestan este tipo de contratos los cuales se constituyen en un elemento de vulneración, fraude y omisión de la Ley boliviana cuyo fin esta encaminado estrictamente al lucro y beneficios personales por parte de aquellos ciudadanos que pretenden ampararse en estos tipos de contratos.

1.7.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA.-

Las técnicas de investigación utilizados en el presente trabajo de investigación son:

a).- INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.-

Que consiste en la recopilación, sistematización de la información contenida en diversos textos, leyes y documentos referidos al tema de investigación que versan sobre la Institución Jurídica de los Contratos Consensuales y sus diversas implicancias enmarcado dentro de lo que podríamos denominar trabajo de gabinete.

A objeto de obtener información sobre el tema, se consultarán Leyes, Decretos Ordenanzas y Resoluciones Municipales, así como la doctrina contenida en los libros y documentos referidos a los Contratos que regulan los actos jurídicos de nuestra población.

b).- TÉCNICA DE LA ENTREVISTA.-

Este instrumento de investigación se aplicará con preferencia a funcionarios Públicos inmersos dentro de los regimenes la suscripción de contratos de este tipo, inscripción en Oficinas de Derechos Reales, revalidación ante oficinas del Gobierno Municipal de La Paz, y otras instituciones que regulan el régimen de los contratos, estructurando guías y parámetros secuenciales para obtener una información fidedigna y cabal sobre la problemática en cuestión

CAPÍTULO II.-

2.- EVOLUCIÓN DE LA TRADICIÓN AL CONSENSUALISMO.-

2.1.- ANTECEDENTES PRELIMINARES.-

Antes de exponer el sistema de adquisición de la propiedad que adopta nuestra legislación civil analizaremos los diversos sistemas que en el Derecho histórico y el derecho comparado conocen en el tema que ahora nos ocupa.

En el Derecho Romano la transmisión de la propiedad debía realizarse siempre por actos exteriores que otorgaban publicidad limitada ya que no existía un registro que protegiera a los terceros adquirientes. Debemos recalcar que se distinguen dos periodos principales en este derecho: el clásico y el justiniano.

En Roma durante el periodo Clásico existían tres formas de transmitir la propiedad. La Mancipatio, la Injure Cessio y la Traditio.*⁽²⁾. Quedando esta última como la única en el periodo justiniano, y finalmente en el último periodo de la evolución del Derecho Romano la Constitutio Possessoria, que se conoció como una nueva forma de transmisión de la propiedad. *⁽³⁾.

*⁽²⁾. Mancipatio era el medio de adquirir la propiedad, requería la presencia del enajenante, del adquirente, del portador de la balanza y de cinco testigos. La Traditio, es el modo de adquirir el dominio derivativo y singular consistente en la transmisión de la posesión de la cosa de una persona a otra.

*⁽³⁾. La Constitutio Possessoria, pacto en virtud del cual el vendedor de una cosa continua ocupándola como representante del comprador.

Posteriormente en la etapa ultima del Derecho Romano, aparecen dos nuevas líneas, que de alguna manera desnaturalizan el sistema y que dan lugar al nacimiento de otras dos nuevas formas de entender el fenómeno que analizamos, en la primera se espiritualiza el elemento material de la traditio que se reduce prácticamente al puro consentimiento del tridente y del accipiente, la segunda se produjo merced a la consideración de que la simple voluntad de las partes, es mas que suficiente para producir la modificación jurídico - real. Sobre las bases que someramente acabamos de describir aparecen en la historia y perviven en el Derecho Comparado tres sistemas diferentes: a).- El Sistema Romanista; b).- El Sistema Consensualista y c).- El Sistema del negocio traslativo abstracto.

2.2.- EL SISTEMA ROMANISTA.-

Tiene como base la denominada teoría del titulo y el modo de adquirir, nace de una interpretación causalista de la traditio romana, la que, por si sola, no sirve para transmitir la propiedad, si no va presidida de un acto jurídico antecedente, que justifica la transmisión. Es necesaria, pues, la yuxtaposición de dos elementos: el contrato antecedente, al que se llamará causa remota, justa causa o titulus; y el traspaso posesorio, que será la causa próxima o el modo de adquirir. Solo la yuxtaposición de ambos elementos determina la transmisión. Si únicamente existe el titulo, habrá una simple relación con puro valor obligacional; si únicamente ha existido la traditio no fundada en un titulo, hay traspaso posesorio, pero no verdadera transmisión de la propiedad.

Este sistema es seguido fundamentalmente por las legislaciones civiles de Austria y Suiza. El Código Civil de Austria dice en su parágrafo 380 que “sin

título y sin modo jurídico de adquisición no puede obtenerse propiedad alguna". Después, en forma sorprendente frente a la doctrina actual, dice que hay título y modo tanto en la adquisición derivativa cuanto en la adquisición originaria. En efecto, el parágrafo 381, bajo el epígrafe de "título y modo de adquisición directa: la ocupación", dice que "para las cosas libres, el título radica en la libertad innata de adquirir su posesión, el modo es su apropiación, por lo que se toma una cosa libre con la intención de considerarla como propia". El Código Civil suizo (cuarta parte, Derecho de cosas), artículos 641 y siguientes, establece para los muebles que la transmisión de propiedad requiere la entrega de la posesión al adquirente (art. 714 n. 1. para los inmuebles exige inscripción en el Registro inmobiliario, salvo si se trata de ocupación, sucesión expropiación, adquisición se efectúa antes de la inscripción, pero no se puede disponer de la cosa adquirida hasta que la inscripción se efectúe (art. 656).

2.3.- EL SISTEMA CONSENSUALISTA.-

Esta doctrina tiene su origen en la progresiva espiritualización que la traditio fue gradualmente experimentando. Al lado de la traditio real, se admitieron muy pronto formas de tradición simbólica y aun de tradición ficticia - traditio brevi manu, constituto possessorium, etc.- de tal manera que se argumentaba que la traditio conservaba su valor puramente teórico, pero que en la práctica era la voluntad de las partes lo que determinaba la transmisión.

La Escuela del Derecho Natural Racionalista de Grocio, elevó el resultado práctico a la categoría de dogma, sentando que la voluntad de las partes por

medio del contrato es suficiente para producir el efecto de la transmisión de la propiedad.

El Código Civil Francés, en su artículo 711, prescinde de la entrega de la cosa como requisito para adquirir la propiedad. Dice en efecto que: “la propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones”. El artículo 712 dice que “la propiedad se adquiere también por accesión o incorporación y por prescripción”. Los redactores del Código Civil remataron la evolución al decidir (artículo 1138) que la transmisión de la propiedad se realiza solo consenso desde el instante del acuerdo y por el solo acuerdo de las voluntades. La transmisión de la propiedad solo consenso presenta serios inconvenientes para los terceros, a quienes nada se advierte sobre un cambio de la propiedad, por eso, se han agregado algunos atenuantes al sistema consensualista, el artículo 1141 del Código Civil que regla la transmisión en materia mobiliaria, y las reglas de la publicidad, en materia inmobiliaria, el sistema fue adoptado por la legislación italiana del Código Civil en su artículo 922 dice que “la propiedad se adquiere por ocupación, por invención o hallazgo, por accesión, por especificación, por unión o comixión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa y por los demás modos establecidos en la ley”. El artículo 1376 aclara que, en los contratos que tienen por objeto la transmisión de un derecho real o la transmisión de otros derechos, la propiedad o el derecho se transmiten y adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado” (véase artículo 521 del Código Civil Boliviano).

El Código Civil Portugués de 1966 sigue también el sistema consensualista. El artículo 1316 dice que “el derecho de propiedad se adquiere por contrato, sucesión por muerte, usucapión, ocupación, accesión y los demás modos previstos en la Ley”. El artículo 1317 puntualiza que “el momento de la adquisición del derecho de propiedad es: a) en caso de contrato, el designado en los artículos 408 y 409” es decir, por el consentimiento, salvo, en las excepciones previstas en la Ley.

2.4.- SISTEMA DEL ACUERDO ABSTRACTO TRASLATIVO.-

Los pandectistas alemanes del siglo XIX, lograron interpretar el requisito de la “iusta causa traditionis”, exigido por las fuentes, en un sentido no causal sino abstracto. La eficacia traslativa de la traditio no requiere, según esta doctrina, la validez de un contrato anterior que le sirva de fundamento, sino pura y simplemente una concorde voluntad de las partes de adquirir y de transmitir la propiedad.

La transmisión y la adquisición se fundan en un acuerdo abstracto por que no va precedido de una causa ultima de naturaleza obligacional, las cosas se transmiten o porque se venden, o por que se regalan, o porque se pagan las deudas con ellas, etc. Pero el acuerdo es abstracto porque este previo acto obligatorio no desempeña ningún papel y es irrelevante en la eficacia del acto traslativo.

Este sistema ha sido consagrado por el Código Civil Alemán, sistema en el que los bienes muebles se transmiten mediante la entrega de las cosas precedida de

un acuerdo abstracto traslativo, y los bienes inmuebles también mediante un acuerdo abstracto traslativo unido a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.5.- RESUMEN ANALÍTICO.

En los derechos antiguos el contrato era importante para transmitir la propiedad, era tan solo creador de obligaciones, era necesaria la tradición, o sea, la entrega de la cosa para transmitir la propiedad. Poco a poco se fueron introduciendo numerosas atenuaciones a la necesidad de una tradición real, hubo que contentarse entonces con tradiciones simbólicas o en tradiciones fingidas. En vísperas de la redacción de los diferentes códigos de ascendencia romanista como el Código Civil Francés, la tradición había sido reemplazada, por una formula inserta en el documento, la cual indicaba mendazmente que se había efectuado la tradición (cláusula de desposeimiento y posesión), los redactores del Código Civil remataron la evolución al decidir que la transmisión de la propiedad se realiza “solo consensu” desde el instante del acuerdo y por el solo acuerdo de voluntades.

Sin embargo, a veces, la transmisión se halla diferida, ya sea por la voluntad de las partes, ya sea porque el contrato recae sobre una cosa genérica no individualizada o sobre una cosa futura. La transmisión de la propiedad realizada “solo consenso” presenta serios inconvenientes para los terceros, a los que nada advierte sobre un cambio de propiedad, por eso se han agregado algunas atenuaciones al principio por el artículo 523 del Código Civil Boliviano en materia mobiliaria, y por las reglas de publicidad en materia inmobiliaria.

CAPÍTULO III

3.1.- EXTENSIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL FRENTE AL DE LA PROPIEDAD COLECTIVA.-

3.1.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.-

La propiedad, es la base fundamental de todas las sociedades, pues vivifica al ser humano, extiende y ensancha la existencia humana, sus orígenes se pierden en la oscuridad de los tiempos, y apenas se puede presentar al respecto conjeturas mas o menos verosímiles.

De acuerdo al artículo 105 de nuestro Código Civil: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de la cosa del modo mas absoluto con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes o reglamentos”. Del mismo modo el artículo 108 del mismo cuerpo legal dispone que ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización.

Esta definición establecida en nuestro Código Civil, encierra una serie de implicancias y dificultades que nos hacen ver el carácter de un verdadero absolutismo de este derecho. Así para los hermanos Mazeaud “el derecho de propiedad es el derecho real mas perfecto, el que confiere todos los poderes sobre la cosa, derecho e gozar y disponer de las cosa de la manera mas absoluta”.*(4).

Los redactores del Código Civil Francés concibieron el derecho de propiedad como un derecho absoluto, la cual continua siendo el carácter esencial de nuestra actual legislación, pese a las importantes restricciones que se le han introducido, el legislador sobre todo la jurisprudencia le han quitado ese carácter al derecho de propiedad, el derecho de propiedad no es ya ahora sino un derecho relativo.

Al respecto, la interpretación doctrinaria moderna sostiene que... “el propietario como dueño absoluto de la cosa, puede usar de ella, conservarla destruirla o transferirla a su arbitrio, esta libertad, sin embargo, se halla limitada por las leyes o reglamentos, cuando lo requiere un interés mas poderoso: el bien general, al cual debe subordinarse el interés particular”. Así se explica y justifica la prohibición de vender una cosa ajena por ejemplo o que pertenecen a la comunidad en su conjunto, o de hacer construcciones que no contemple los diversos reglamentos de construcción y que obstruyan la vía pública, se presume que todos se han sometido de antemano a estas diversas restricciones del dominio, prescritas por la común utilidad. Además, si el bien general exige que sea cedida una propiedad, el dueño de ella no puede rehusarlo, y solo tiene derecho a la indemnización previa y completa de su valor.

*** (4). MAZEAUD, Henry y León; MAZEAUD, Jean:** “Lecciones de Derecho Civil. Derechos Reales Principales. El Derecho de Propiedad y sus Desmembraciones”. Parte Segunda. Volumen IV. Traducción de Luís Alcalá - Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1960. paginas 46 - 48.

3.1.2.- EL DERECHO DE PROPIEDAD INDIVIDUAL Y LA PROPIEDAD COLECTIVA.-

En este aspecto es preciso realizar una breve referencia a los precedentes históricos y las diversas concepciones teóricas que ocasionan controversias políticas en esta materia cuya polémica es el concepto y extensión del derecho de propiedad individual frente a la propiedad colectiva ya que para el cristianismo, la economía se halla al servicio de la persona y para el socialismo marxista la persona se halla al servicio de la economía, la evolución de la idea de propiedad a través de la historia contemporánea tiene como caracteres fundamentales los siguientes.

3.1.3.- EL RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD DE BIENES.-

El cristianismo en sus primeros tiempos, propugna un régimen de comunidad de bienes por considerarlo el ideal para lograr la paz social; pero sin embargo, reconoce la propiedad privada ya que la experiencia prueba que ella es necesaria. Es de importancia aclarar que el colectivismo que practicaron los primeros cristianos no fue comunismo tal como lo entiende la doctrina marxista, ya que constituía una forma de comunidad no obligatoria, localista y transitoria.

Admitida la propiedad privada, como la mas conforme con la naturaleza del hombre, León XII en su ENCICLICA RERUM NOVARUM de 15 de mayo de 1891, reconoce con amplitud su función social al señalar que el derecho de poseer bienes en privado no ha sido dado por ley, sino por la naturaleza, y por tanto la autoridad publica no puede abolirlo, sino tan solo moderar su uso y compaginarlo con el bien común y como la propiedad privada lleva

naturalmente intrínseca una función social, quien disfruta del derecho de propiedad debe ejercitarlo para beneficio propio y utilidad de los demás.

Cuarenta años depuse el 15 de mayo de 1931, PIO XI, da a conocer su encíclica CUADRAGÉSIMO ANNO en el patio de San Dámaso, que fue publicada el día 23, no se observa una línea substancial en la línea de su predecesor reiterando el origen natural del derecho de propiedad privada, analizando y aclarando, además el fundamento de su función social, esto es que el derecho de propiedad se distingue de su ejercicio.

A setenta años de la RERUM NOVARUM, un Papa de origen campesino ANGELO RONCALLI, que data del 15 de mayo de 1961 LA MATER ET MAGISTRA, Algunas ideas ya desarrolladas por anteriores Papas las vigoriza y define: El hombre y no el Estado, es el centro y fin de la vida social, reafirma la propiedad privada como derecho individual subordinando al bien común. JUAN XXIII resalta la separación entre la función que corresponde a los propietarios de los bienes de producción y la responsabilidad que incumbe a los directores de los grandes organismos económicos.

JUAN PABLO II, en la carta encíclica LABOREM EXERCENS que se preparó para su publicación el 15 de mayo de 1981, con ocasión al 90 aniversario de la RERUM NOVARUM, diferenciaba el colectivismo marxista del capitalismo liberal en la forma en la que entienden el derecho de propiedad, son dos formas opuestas que tienen una misma raíz, son los que pueden llamarse injusticia institucionalizada, la propiedad privada es la base de la doctrina social de la

iglesia que lo entiende no como un derecho absoluto ni intocable sino como subordinado al uso común.

3.1.4.- EL COLECTIVISMO MARXISTA.-

El socialismo marxista se contrapone a la propiedad individualista regulada por el código civil francés de, “disponer de las cosas de la manera mas absoluta”, significa desde el punto de vista político social el triunfo del liberalismo que ha considerado dicho artículo como una de las columnas básicas del orden social, en tanto que los socialistas ven en él la supervivencia de una representación irracional de la propiedad, ya que el “absoluto” no hace mas que prolongar los tabúes de que debió derivar el “dominium ex ire quiritrium” en la Roma antigua.

La filosofía marxista considera de que la propiedad privada lleva consecuencia inevitable a que los mas fuertes y los mas hábiles se apropien de ellos, en tanto que los demás, muchos mas numerosos, deben limitarse a alienar su trabajo. El modo de producción privada engendra para el marxismo relaciones de desigualdad y de explotación de un hombre por otro y de una clase social por otra, dando lugar a una lucha de clases.

A la concepción liberal de la propiedad se pone terminantemente el criterio mantenido actualmente en los países del este de Europa, dominados por el socialismo marxista. Así se interpretan las palabras de LENIN en sentido de que todo el derecho soviético es derecho publico, y que la colectividad debe ser la que representada por el Estado “se asegure ante todo, la disposición sobre los medios de producción”. Sin embargo, quedan fuera de la colectividad los bienes

de consumo que pueden tener en propiedad los particulares. Referente a los bienes de producción (como la tierra y la gran industria) existen diferencias notables entre unos y otros estados socialistas, por lo que concierne a su régimen no se pueden formular reglas generales. Por ejemplo en Polonia el 80% de la tierra esta en manos de particulares; en la Ex Unión Soviética la tierra pertenecía al Estado, es la propiedad socialista.* (5).

3.1.5.- EL DERECHO DE PROPIEDAD EN BOLIVIA.-

Los antecedentes patrios mas remotos sobre el derecho de propiedad, se encuentra en el Acta de la Independencia del 6 de agosto de 1825 que manifiesta que los Departamentos del Alto Perú deben ser regidos por la “Constitución, Leyes y Autoridades” que ellos propios se diesen y creyesen mas conducentes a su futura felicidad en clase de nación y el sostén inalterable de la santa religión católica y de los sacrosantos derechos de honor, vida, libertad, igualdad, propiedad y seguridad.

Posteriormente el 25 de mayo de 1826, el Libertador Simón Bolívar en su mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia decía: “ En cuanto a la propiedad, ella depende del Código Civil que vuestra sabiduría debería componer luego como para la dicha de vuestros conocimientos” .

*(5). SABINE H., George.: “Historia de la Teoría Política” Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1984. páginas 546 - 558.

Posteriormente, el Código Civil Santa Cruz promulgado por Andrés de Santa Cruz mediante un Decreto de 28 de octubre de 1830, cuya comisión redactora conformada por los abogados Manuel Maria Urcullo, Casimiro Olañeta, Manuel José de Antequera y José Maria de Lloza, presento su proyecto el 25 de octubre de 1830, mediante Ley de 18 de julio de 1831 se dispuso que el Código de denomine **Código Civil Santa Cruz**, empero por otra Ley de 27 de agosto de 1839, se derogo la anterior y se ordeno que en adelante se llame **Código Civil Boliviano**.

Este Código ha sido inspirado en dos modelos principalmente: el Código Francés de 1804 (o conocido también como Código Napoleónico) y la Legislación Castellana. Era una traducción directa del Código Civil Francés, que contenía una cantidad impresionante de errores de traducción, que alteraban los principales conceptos jurídicos contra toda norma de claridad y precisión, lo que ocasionaba que en muchos casos se tenía que recurrir al modelo francés directamente.

Esta tendencia tradicional del Código Civil Francés de 1804 de definir el derecho de propiedad por una enumeración mas o menos amplia de sus facultades paso a la codificación civil boliviana de 1831, según la cual “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo mas absoluto, con tal que no se haga un uso prohibitivo por las leyes o reglamentos establecidos en su artículo 289; a este artículo del Código Civil anterior se le pueden aplicar las mismas criticas que se han hecho a su modelo francés.

El artículo 105 del Código Civil vigente se sujeta en su lineamiento general al ordenamiento normativo constitucional y a los principios allí postulados recogidos en las bases y el plan general para la redacción del Código Civil Boliviano (Imprenta Rocabado, Cochabamba, 1973), cuando se afirma que “la propiedad privada esta garantizada por el ordenamiento jurídico del cual recibe protección y amparo, pero no de manera incondicional, sino siempre que su ejercicio se armonice y condiga con el interés colectivo. Es en este sentido que el artículo 105 inc). I.- del Código Civil actual define su concepto y alcance general al definir que: “ La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los limites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico” .

En este sentido, la propiedad deja de ser absoluta, cual era por lo menos enunciativamente en el Código Civil de 1831 y debe satisfacer no solo el interés particular del propietario, sino también de la colectividad.

3.1.6.- RESUMEN ANALÍTICO .-

De lo expuesto anteriormente, vemos que existen líneas ideológicas y doctrinas muy distintas sobre la configuración y definición del derecho de propiedad. Según las primeras doctrinas representadas fundamentalmente por la doctrina y legislación francesa del cual procede nuestra legislación, la propiedad es un derecho de carácter natural casi “absoluto”, tiene en todo caso un contenido inderogable, la cual confiere todos los poderes sobre la cosa que sea su objeto, actualmente esa concepción a evolucionado de sobre manera por todas aquellas arbitrariedades de las que derivó dicha concepción, al otorgar a los individuos

muchas prerrogativas sobre los bienes en general. Por el contrario la filosofía marxista con vigencia en algunos países del este de Europa sostienen que la colectividad representada por el Estado sea el propietario de la tierra y de los medios de producción factor fundamental para su desarrollo y que no exista ningún resquicio de propiedad privada sobre estos medios, que en algunos casos como por ejemplo algunos bienes de consumo pasen a propiedad privada de particulares.

3.2.- MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD Y PÉRDIDA DE LA PROPIEDAD.-

Para Raúl Romero Sandoval, adquirir la propiedad es atribuirle a una persona, hacer que ingrese a su patrimonio determinados bienes; es decir, que para ese titular se origina un derecho patrimonial, la adquisición puede ser originaria y derivativa, tiene lugar con un modo originario cuando el adquirente no recibe derechos de ninguna otra persona y es derivativa cuando implica la transmisión de un derecho preexistente por un autor a su sucesor, por ejemplo cuando el comprador de una cosa deriva su derecho de propiedad del vendedor.

La adquisición derivativa puede ser traslativa y consecutiva, es traslativa cuando se adquiere el mismo derecho que tenía el anterior titular, el cual lo pierde (transmisión de la propiedad), y es constitutiva cuando de un derecho preexistente se crea otro de contenido mas débil que reduce el derecho principal.

La adquisición de la propiedad se verifica inter vivos, el derecho se transfiere en vida de sus autores por ejemplo en la venta el comprador sucede a su causante

el vendedor y se verifica mortis causa cuando el derecho se transmite al fallecimiento del causante por ejemplo el legatario o el heredero que suceden a su causante a la muerte de este.

Finalmente la propiedad puede adquirirse a titulo particular cuando el objeto de la adquisición es un derecho determinado y a titulo universal recae sobre todo o parte alícuota de un patrimonio, estando incluidos en el los derechos de propiedad como parte del conjunto de las relaciones jurídicas de una persona, transmitida solo mortis causa.

El artículo 110 del Código Civil establece: (Modos de Adquirir la Propiedad), la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por ley.

3.2.1.- LA OCUPACIÓN, MODO ORIGINARIO DE ADQUISICIÓN.-

La ocupación es un modo de adquirir la propiedad de la “res nullius” (cosas que no pertenecen a nadie) por la toma de posesión. La primera persona que se apodera de una res nullius se convierte en propietario de ella.

Las cosas abandonadas implican la voluntad del propietario de perder la propiedad de la cosa, la persona que se apodera de la cosa abandonada de hace propietaria por la ocupación. Por el contrario, los objetos perdidos son bienes mostrencos que siguen las reglas especiales en materia de bienes muebles que no es conveniente analizar en este trabajo. Sin embargo la ocupación por no recaer sino sobre “res nullius” difiere de la usucapión y de la adquisición de los

frutos: no constituye un modo derivativo de adquisición, sino un modo originario.

a).- ÁMBITO DE OCUPACIÓN, (BIENES DE DOMINIO PÚBLICO).-

Por no recaer la ocupación sino sobre los bienes sin dueño, se atribuye al Estado la propiedad de los bienes que no tienen dueño, y la de los bienes de las “sucesiones vacantes” (las sucesiones que nadie recoge), a favor de los Gobiernos Municipales así como lo establece el inc) 3 del artículo 85 de la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999, como también el artículo 145 del Código Civil, pero si es exacto que todos los bienes muebles o inmuebles de las sucesiones vacantes pertenecen al Estado, en virtud de un verdadero derecho de regalía, resulta de los trabajos preparatorios del código civil que el Estado o el Municipio, si la finalidad del abandono por el propietario ha consistido en librarse de la contribución territorial (Ley, Ordenanza) no adquiere la propiedad sino de los inmuebles abandonados por su propietario, no la de los muebles , en este sentido restringido debe entenderse el inc) 3 del articulo 85 de la Ley 2028 que establece que tan solo las cosas mobiliarias inmobiliarias , y con la condición de que estén comprendidas en una herencia vacante, son susceptibles pues de ocupación.

3.2.2.- LA ACCESIÓN.-

El artículo 147 y 148 del Código Civil Boliviano define: “la accesión es un modo de adquisición de la propiedad que lleva al propietario de la cosa principal a adquirir todas las cosas accesorias que se unan a aquella cosa”.

la accesión como el derecho del propietario a todos los accesorios de la cosa, ya sean productos de la cosa, ya sea que se unan a ella por accesión, la adquisición de los frutos y productos por el propietario de la cosa de la cual provengan no plantea ningún problema fuera del ya examinado poseedor de buena fé. Por lo tanto se estudiara solamente la accesión entendida como aquel elemento que lleva al propietario de una cosa principal a adquirir todas las cosas accesorias que se unan a aquella, es la agregación o accesión stricto sensu.

Para ciertos autores mas próximos a la tradición romana, en materia inmobiliaria, la accesión no seria un modo de adquirir, sino una modificación de los limites del derecho de propiedad. Las soluciones del derecho positivo muestran que la accesión es un verdadero modo de adquirir la propiedad. Existen dos hipótesis excepcionales contrarias a este principio, el propietario no adquiere ciertos accesorios de su inmueble, la existencia de un derecho de superficie priva al propietario del suelo de la propiedad de las construcciones, fortines y plantaciones o de algunas de ellas, edificadas durante la guerra por las autoridades de ocupación las cuales son de propiedad del Estado.

3.2.3.- PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN.-

Para Guillermo Cabanellas, la usucapión o prescripción adquisitiva es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia durante un lapso y otras condiciones fijadas por ley". *(6).

“La usucapión o prescripción adquisitiva, es la adquisición, por el poseedor de una cosa del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada” para toda usucapión se exigen tres requisitos:

a).- Una Cosa Susceptible de Posesión.- Las cosas del dominio público, las cosas comunes, las universalidades no son susceptibles de usucapión. Los bienes sujetos a inalienabilidad por la ley, son imprescriptibles como lo establece el artículo 85 del Código Civil y el artículo 85 y 86 de la Ley de Municipalidades que son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad y que comprenden una serie de elementos destinados al bien común, aparte de estas excepciones la usucapión puede recaer sobre cualquier mueble o inmueble. * (7)

***(6). CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo:** “Diccionario Jurídico Elemental” “Editorial Heliasta S.R.L.”. Buenos Aires. Argentina 1996. Tomo IV. Pagina 865.

***(7). CODIGO CIVIL.- Artículo 85.- (BIENES DEL ESTADO).-**

- LEY 2028.- CAPITULO I.- PATRIMONIO Y BIENES MUNICIPALES.-

Artículo 85.- (Bienes de Dominio Público).- Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Comprenden:

- 1.- Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito;
- 2.- Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.
- 3.- Bienes declarados vacantes por autoridad competente a favor del Gobierno Municipal; y
- 4.- Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

Artículo 86.- (Bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional). I.- so también bienes de dominio publico todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio publico municipal, asi como aquellos bienes inmuebles transferidos por la Ley de Participación Popular y otras disposiciones legales.

II.- En los casos de enajenación de estos bienes, el Consejo Municipal, mediante Ordenanza por dos tercios de votos del total de sus miembros, autorizará y tramitará los mismos ante el Poder Legislativo, garantizando que el producto sea destinado a inversiones en el marco del Plan de Desarrollo Municipal.

b).- Una Posesión No Viciosa.- La cual analizaremos en su integridad al analizar el capítulo referente a los elementos de la posesión, que conlleva una serie de elementos que es necesario analizar.

c).- Un Plazo.- Este plazo es de treinta años si es de mala fé el poseedor de un mueble de un inmueble, para los inmuebles poseídos de buena fé, la legislación boliviana establece entre un rango de cinco, diez y veinte años según que el propietario este domiciliado o no, en la jurisdicción donde se encuentre situado el inmueble. El plazo se calcula por días, el poseedor actual puede unir a su posesión la de su causante, esta unión no constituye sino una continuación de la posesión comenzada por el causante, si el poseedor actual es un causa habiente universal o a título universal tan solo se tiene en cuenta la cualidad de la posesión del causante.

Las reglas relativas a la interrupción y a la suspensión de la posesión, son las de la prescripción extintiva, sin embargo la usucapión conoce, además de las causas de interrupción civil de la prescripción extintiva, una interrupción natural que resulta del hecho de que el poseedor haya perdido la posesión; esta pérdida implica interrupción de la posesión inmediatamente para los muebles, y luego de un año para los inmuebles.

3.2.4.- LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR LA CONVENCION O CONTRATOS.-

El procedimiento normal por el que una persona se convierte en propietaria de un bien (o en titular de otro derecho real), fuera de una transmisión por una causa de muerte, es la Convención: ya sea por medio de una compra venta, de

una donación, o de una permuta se realizan casi todas las adquisiciones de propiedad entre vivos.

La voluntad de las partes, cuando se encuentra en el origen de la transmisión de la propiedad, desempeña un papel esencial en la transmisión, que esta subordinada a la misma: es el "titulus ad acquirendum" que puede producir la transmisión. A este respecto diversas concepciones afirman que el principio de la transmisión "solo consensu" (por el simple consentimiento) es la voluntad todopoderosa la que crea obligaciones, es todopoderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad, ni tradición, transmisión de derechos reales. El contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real, la compra - venta por ejemplo no solo crea obligaciones entre las partes, sino que el transmite al comprador la propiedad de la cosa vendida.

3.2.5.- PELIGROS DEL PRINCIPIO DE LA TRANSMISIÓN SOLO CONSENSU.-

El principio de la transmisión solo consensu era fundamental al principio romano, ya que le hacia producir a la voluntad, el efecto mas completo y absoluto del cual derivaban una serie de inconvenientes; en este sentido al ser transmitida la propiedad por el solo efecto del cambio de los consentimientos, era de temer, ya que el enajenante una vez conservado la cosa en su poder, ofrezca a un segundo adquirente que ignore la forma y mecanismos de dicha adquisición, y que será engañado por la apariencia, este segundo adquirente no llegara a ser propietario, ya que el enajenante no tiene establecido legalmente el derecho propietario.

El peligro se descarta en las legislaciones que hacen que la transmisión de la propiedad dependa de una tradición real, efectiva, y con algunas formalidades de fondo ante algunas autoridades que facultaba la posibilidad de que dichos actos sean de la manera veraz y eficaz en materia de transmisiones.

Asimismo las legislaciones como la nuestra que han adoptado el “Sistema del Registro de la Propiedad”, subordinan la transmisión de la propiedad inmobiliaria a la inscripción en los Asientos de Registro”, que encierra una serie de efectos en materia probatoria como fuente de presunción real valorada de sobremanera y sin analizar las causas y circunstancias, que subordina a los demás efectos probatorios.

Otros de los inconvenientes de la transmisión “solo consensu” resulta de la necesidad de establecer un contrato válido para producir esa transmisión, como sabemos, el contrato nulo no surte efecto alguno, ni obligatorio ni real; además de que tampoco crea obligaciones y por tanto no transmite la propiedad, así el contrato de compra-venta debe estar sometido a los requisitos generales de validez, sobre todo debe basarse en una causa valida, pero que la inscripción en el Registro de la Propiedad produce de hecho un efecto transmisorio desde el instante desde el instante en que las partes estén de acuerdo para enajenar y adquirir cualquier bien mediante cualquier contrato abstracto de enajenación que produce sus efectos incluso sin causa e incluso si es nulo creando efectos obligatorios para ambos atentando contra los terceros sean estos naturales o jurídicas.

3.2.6.- ATENUACIONES INTRODUCIDAS AL PRINCIPIO DE LA TRANSMISIÓN SOLO CONSENSU.-

Entre las diferencias existentes entre la magnitud y alcance de los bienes muebles e inmuebles, la mayoría de las legislaciones ha subrayado la organización de una publicidad, por estar fijos los inmuebles, resulta fácil establecer una serie de medidas tendientes a registrar una serie de elementos, ya sea delimitar las medidas exactas, cambios de propietarios, etc.

El adquirente de un inmueble debe publicar el acto por el que haya adquirido su derecho, a tal fin se lleva un registro por el conservador de las hipotecas (registradores de la propiedad) en nuestro ámbito conocido como “jueces registradores” los cuales de ninguna manera ejercen jurisdicción siendo en este modo una aberración de tal denominativo.

A partir de la publicación el derecho del adquirente es oponible a terceros sean entidades naturales o jurídicas, dándose preferencia en diversos ámbitos al primero que haya publicado dicha adquisición. Esta publicación “no suprime”, “no purga los vicios” de que pueda estar afectado el acto publicado, el registrador como ya lo dijimos no es juez de la validez de ese acto simplemente se limita al registro de dichos bienes, la cual muchas veces se constituye en un medio de prueba eficaz para demostrar un derecho de propiedad muchas veces viciado.

3.2.7.- LOS CONTRATOS CON MOTIVO ILÍCITO.-

El tratamiento que el motivo ilícito recibe en materia de contrato es notablemente diverso del que se le da en las declaraciones unilaterales de voluntad y en los negocios jurídicos unilaterales.

Si al estipular un contrato una parte es impulsada por un motivo ilícito particular, ello es indiferente “con tal que sea lícita la causa del contrato”. Lo que confiere carácter ilícito al contrato es por regla general la ilicitud de la causa en los varios aspectos (ilegalidad, contrariedad al orden público y a las buenas costumbres señaladas antes, porque solo en las circunstancias indicadas se puede atentar contra el ordenamiento jurídico, el motivo individual que estimula a cada uno de los contratantes no forma parte del contenido del contrato y como tal carece de importancia para el ordenamiento jurídico. Por lo tanto el contrato es lícito, aunque se a ilícito el motivo individual que estimula a cada uno de los contratantes a concluirlo.

Cuando se trata de un motivo ilícito común a ambos contratantes, es decir, cuando se trata de un motivo idéntico en el que los contratantes participan y además, cuando dicho motivo es el único que ha inducido a los contratantes a celebrar el contrato. Un ejemplo de mutuo hecho para que una de las contrapartes se sirvan de la otra parte con pleno conocimiento de este, para adquirir un instrumento necesario y cometer una efracción a las disposiciones establecidas, y así obtener un beneficio para ambos de la cual no deriva una acción de resarcimiento para ninguno

3.2.8.- LOS CONTRATOS PROHIBIDOS.-

Es contrario al orden público el contrato, cuando tenga una finalidad (causa) prohibida, porque se dirige contra el "Orden Público", es decir, contra los principios fundamentales y los intereses generales deducibles de las normas coactivas de la ley (aunque no estén formulados en normas concretas), sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado, y que por tanto, ellos mismos son imperativos e inderogables.

El contrato con semejante contenido es prohibido, porque si pudiese tener efectos, atentaría contra el ordenamiento jurídico y los intereses generales que este protege. Cuando se habla del orden público interno: "como aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos. El orden público es sinónimo de un deber, que se supone general en los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa pública".*(8).

De todas las premisas que hemos sentado se deduce que son normas de orden público interno, no solo las normas de derecho público, sino también las de derecho privado que tengan carácter imperativo (cogente), mas aún, es esta la materia sobre la que se manifiesta mas a menudo la contrariedad al orden público por parte de los contratantes al establecer distintos tipos de contratos privados pretendiendo eludir las normas imperativas y disposiciones generales emanadas por el Estado a través de sus instituciones representativas.

(9)(8). MESSINEO, Francesco: "Doctrina General del Contrato" Tomo I. Traducción de R.O. Fontanarrosa; S. Sentis Melendo; M. Voletra. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. 1986. página 485.

Un claro ejemplo de este tipo de contratos lo vemos en la “venta de cosa ajena”, que es una operación anormal. Sin embargo se observa que se efectúa en algunos casos, con pleno conocimiento de causa por el vendedor y el comprador, o que, como sucede casi siempre ambas personas se ponen de acuerdo para establecer un contrato de compra venta de un inmueble determinando para beneficio común, en perjuicio de un tercero o de terceros que pueden ser la colectividad en su conjunto. O que solo el comprador ignore que la cosa vendida no pertenecía al vendedor, en presencia de tal venta se le concede al comprador la facultad de invocar la nulidad y disolución del contrato por efecto de una lesión sufrida a su persona con el pago y resarcimiento por todos los daños ocasionados por el vendedor; si el comprador sabía que el vendedor no era el propietario, no puede quejarse de una situación cuyos riesgos ha aceptado, por otra parte como no ha cometido error alguno, ha concluido un contrato válido, cuya nulidad no puede reclamar.

a).- RESTRICCIONES LEGALES.-

Además de las compra ventas cuyo objeto choca con la moral, con la seguridad o con la salud pública, el legislador prohíbe la compra venta de ciertos productos cuyo monopolio se reserva el Estado, y prohíbe los procedimientos de venta, como por ejemplo la compra venta de armas, la venta de inmuebles o de muebles clasificados a través de leyes especiales y regulados por instituciones que representan al Estado como los Gobiernos Municipales a quienes se les otorga la facultad de emitir resoluciones u Ordenanzas de carácter general y de cumplimiento obligatorio para regular un serie de actividades y estrategias destinadas al orden social y bienestar común de la colectividad. *(10).

No obstante las previsiones contenidas en el artículo 523 del Código Civil, existen algunos contratos que en unos casos dañan y en otros aprovechan a terceros. Entre ellos “el contrato en perjuicio de terceros”, que daña a personas ajenas al contrato llamados terceros absolutos sea estos particulares o colectivos o la sociedad en su conjunto, que no intervienen ni directa ni indirectamente en la celebración del contrato, así tenemos por ejemplo aquel en virtud del cual determinadas personas se ponen de acuerdo a suscribir un contrato de compra – venta de uno o varios inmuebles pertenecientes al municipio en cuyo efecto por el valor probatorio que reviste dicho acto jurídico obtienen un declaración favorable del órgano jurisdiccional reconociendo un mejor derecho propietario o en su caso la adquisición del mismo por una declaración constitutiva por la vía prescriptiva, los cuales daña o afecta a terceros absolutos que viene a constituir la colectividad y la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, debemos recalcar que los contratos que benefician o dañan a terceros, en cuya formación no han participado directa ni indirectamente los beneficiarios o perjudicados, constituyen una excepción a la regla de los efectos relativos de los contratos contenida en el artículo 523 del Código Civil.

3.2.9.- PÉRDIDA DE LA PROPIEDAD.-

El Código enuncia sistemáticamente los modos de adquirir el derecho de propiedad en el artículo 110 y siguientes, sin embargo nada dice de los modos de la pérdida de aquel derecho, aspecto que nadie cuestiona, ya que tales modos existen. Pueden haber también casos de pérdida sin extinción, y de extinción que implique también pérdida; se tiene la extinción del derecho cuando este ha

agotado su razón de ser, o cuando llega el momento en que debe dejar de existir como por ejemplo el artículo 207 inc) II, o cuando llaga a faltar su objeto.

Con la extinción suele marchar paralelamente la pérdida, o sea la separación del derecho de su actual titular, pero a veces no ocurre esto, pérdida es un concepto mas amplio que extinción, ya que puede tenerse pérdida sin extinción, como cuando el derecho sobreviene porque es transferido a otro sujeto que se convierte en su nuevo titular. La pérdida puede depender o de destrucción, o de caducidad, o de renuncia, o de transferencia del derecho subjetivo, o de disposición emanada de la autoridad pública.

3.2.10.- DESTRUCCIÓN MATERIAL Y JURÍDICA DE LA COSA.-

Hemos estudiado anteriormente, que puede haber destrucción material de la cosa que constituye el objeto del derecho, o destrucción jurídica, si la cosa es puesta fuera del comercio.

*(9). **IBIDEM.** Página 485.

*(10).**LEY N° 2028. LEY DE MUNICIPALIDADES.**

TITULO I, CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES.-

Artículo 4.- (Autonomía Municipal).- II. inc. 3). La potestad de dictar Ordenanzas y Resoluciones determinando así las políticas y estrategias municipales. inc 4). La programación y ejecución de toda gestión jurídica, administrativa, técnica económica, financiera, cultural y social. inc. 5) la potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente ley y de sus propias Ordenanzas y Resoluciones y...

a).- DESTRUCCIÓN MATERIAL DE LA COSA.-

Un derecho no puede existir sin objeto, la destrucción del objeto apareja pues, la desaparición del derecho. Es de hacer notar que no existe en el mundo físico una destrucción absoluta, hay simplemente transformaciones de la materia, pero en doctrina moderna, el objeto del derecho es considerado en razón de su utilidad económica, la pérdida del derecho resulta de una transformación que destruye esa utilidad.

Referente a los inmuebles, es imposible concebir, salvo casos excepcionales, la destrucción material total, todo inmueble tiene por objeto, en principio una porción de suelo, sería preciso que esa porción fuese cubierta de lava por efecto de la erupción de un volcán, por ejemplo para que se reputara desaparición del derecho. La destrucción de la construcción disminuye notablemente el valor del bien, pero el propietario conserva aún su derecho sobre el suelo; para suponer una destrucción completa se requiere que exista solamente el derecho de propiedad sobre las construcciones y no sobre el suelo.

Vemos que no existe destrucción absoluta en el mundo físico, del derecho subjetivo, sino simplemente transformación, así nos encontramos con que el derecho inmobiliario del propietario de un edificio se puede transformar en derecho de propiedad mobiliaria de las piedras y escombros de la casa destruida, si la destrucción es ocasionada por culpa de un tercero, el propietario puede reclamar daños y perjuicios, que se calcula sobre el valor de la cosa destruida, el derecho de propiedad se transforma en derecho de crédito.

b).- DESTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA COSA.-

La destrucción de la cosa como objeto del derecho puede consistir en la puesta fuera de comercio de la cosa, así ocurre cuando un río, cualquiera sea su magnitud, (navegable o simple torrentera de río), variando en forma natural la dirección se abre un nuevo cauce o ensancha su playa o ribera en propiedades privadas, pues el curso entra en el dominio público, extinguiéndose la propiedad privada sobre el mismo establecido en el capítulo 133 del Código Civil y demás Reglamentos Municipales. *(11).

3.2.11.- CADUCIDAD DE LA PROPIEDAD.-

“La decadencia implica una carga de perentoria observancia de un término en el cumplimiento de un acto, sea en ejercitar un derecho, por lo general potestativo, o hacer valer por primera vez, o una sola vez, con el efecto de que el derecho se pierde si el acto de ejercicio no se cumple dentro de aquel termino” *(12).

*(11). REGLAMENTO DE USOS DE SUELOS Y PATRONES DE ASENTAMIENTO USPA 2007.-

CAPITULO IV DE LOS PATRONES DE ASENTAMIENTO.-

Artículo 32.- (De Aires de Río y Corredores Verdes).-

Constituyen los aires de río con sus quebradas, taludes y torrenteras, rios y riachuelos con sus aires, lechos, playas, en la parte que pasa por las zonas urbanas y sus reservas para expansión. **Son aires de río** todas las playas antiguas y recientes de los cursos de agua naturales. **Playa reciente** es el curso actual de río tanto en estiaje como en época de lluvia, hasta el ancho de máxima crecida en los últimos cien años. Playa antigua incluye todas las terrazas que ha dejado el río, producto de la erosión por profundización, ensanchamiento y curso longitudinal, constituyéndose según el artículo 85, capítulo I, título V de la Ley de Municipalidades como Patrimonio Municipal, siendo bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, sobre los cuales ejerce su dominio.

*(12). MESSINEO, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial” Tomo II 7ma. Edición. Traducción Sintis Maleno. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. 1971. página 75.

Así por ejemplo, el caso a que se refiere el artículo 144 inc) II del Código Civil (cosa encontrada que el propietario no reclame dentro de los tres meses, vencido el plazo, el dueño pierde su derecho), o en la venta con pacto de rescate , el vendedor puede ejercitar su derecho a recuperar la cosa en el plazo de dos años si se trata de inmuebles y de un año si se trata de muebles como lo establece al artículo 642 del Código Civil, pasados estos plazos caduca su derecho.

3.2.12.- RENUNCIA AL DERECHO DE PROPIEDAD.-

Existen numerosos casos de renuncia a la propiedad inmobiliaria, así por ejemplo el que se trata en el artículo 178 inc) II, del Código Civil que trata sobre el abandono renuncia de la copropiedad del muro medianero, donde el efecto es la consolidación del derecho sobre el muro en el otro copropietario; otro ejemplo podemos observar en el artículo 287 inc) II, donde la renuncia al fundo dominante (en él prevista) es una renuncia traslativa a favor del propietario del fundo sirviente, y en el artículo 162 inc) III, del mismo cuerpo legal que es una figura análoga a la del artículo 178.

En lo que respecta a los muebles, la posesión es el signo visible de la propiedad, en consecuencia el abandono de la posesión debe ser considerado como equivalente al abandono de la propiedad, es decir, este modo de extinción presupone la renuncia, tanto material como intencional de la posesión.

3.2.13.- TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.-

La pérdida de un derecho puede tener lugar por la voluntad de su titular, en este caso se habla de actos de disposición, o sea, la declaración de voluntad que

produce inmediatamente una pérdida de derecho (o una modificación gravosa). Destacan nítidamente entre los actos de disposición la enajenación bien a título oneroso como la compra venta o en la permuta, el gravamen y la renuncia. Se denomina renuncia, “ al abandono de un derecho por su titular, sin intención de transmitírselo a otro”, se entiende por enajenación, “la transmisión de un derecho hecha de modo voluntario por su titular o favor de otra persona, es decir, la separación de un derecho de la persona de su titular y su atribución a otra, o dicho de otra forma, se produce la pérdida de un derecho para una persona y su correlativa adquisición por parte de otra, por ejemplo la transmisión de la propiedad. *(13).

3.2.14.- POR DISPOSICIÓN EMANADA DE AUTORIDAD PÚBLICA.-

El propietario deja de serlo por disposición de la autoridad pública, en virtud de la expropiación forzosa por causas de interés superior al del propietario en las formas determinadas por la ley y con derecho a indemnización establecidos en el artículo 108 del Código Civil, el artículo 122 de la Ley de Municipalidades, como así también los artículos 1 al 10 del Decreto Reglamentario de 4 de abril de 1879, sobre Expropiación por Causa de Utilidad Pública, inmerso dentro de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887.

*(13). ROMERO SANDOVAL, Raúl: “Derechos Reales” Tercera Edición. Editorial “Los Amigos del Libro”. 1996. pagina 89.

a).- CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN.-

La expropiación forzosa es materia propia del Derecho Administrativo, por lo que, solo ofreceremos una noción sumaria. Como concepto de expropiación en el Derecho Civil Boliviano daremos el siguiente: “ La expropiación es una privación de la propiedad privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos, llevada a cabo imperativamente por la autoridad pública en aras de una causa de utilidad pública y de interés social, y mediante el pago de una justa y previa indemnización”.*(14).

b).- LA UTILIDAD PÚBLICA.-

Para el profesor de la Universidad de Milán Francesco Messineo, la formula de “Utilidad Pública”, ha venido desarrollándose sucesivamente hasta transformarse en la de “Interés Público”, que tiene mayor comprensión y mayor ductilidad, en cuanto deja amplio ámbito a la determinación del motivo de la expropiación, el cual, por consiguiente, puede también no ser una utilidad de orden económico o patrimonial. De todos modos debe tratarse de interés público y declarado tal, en las formas de ley, o sea, mediante la declaración de “Utilidad Publica” (que indica la causa de la expropiación) y la designación precisa de los bienes a expropiar. *(15).

*(14). BIELZA, Rafael: “Derecho Administrativo” Tomo II. EJEA Buenos Aires 1989. página 423.

*(15). MESSINEO, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial” Tomo II 7ma. Edición. Traducción Sintis Maleno. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. 1971. página 274.

La expropiación no puede tener lugar para fines de interés privado; no se puede quitar la propiedad a una persona para dársela a otra en su beneficio o interés personal, sea este el Estado, sea una institución cualquiera que represente a este, un individuo o una empresa. El concepto de Utilidad Pública es un concepto mas amplio que el de Necesidad Pública, y se adecua mejor a las exigencia del interés social. "Utilidad Pública", significa que la expropiación debe ser decretada en provecho de la comunidad o progreso de la comunidad, así se trate de obras indispensables, o de obras de simple embellecimiento o de estética, es decir, que el inmueble sirva para facilitar el funcionamiento de un servicio público.

3.2.15.- RESUMEN ANALÍTICO.-

El Derecho Civil que también denominamos sustantivo determina las relaciones de los individuos entre si, fijando para cada uno lo que puede exigir de los demás en virtud de estas leyes, el derecho practico o adjetivo que regla la instancia de los derechos que según esas leyes pertenecen a los hombres, establece los medios por los cuales pueden ser ejercidos y trazan las vías que han de seguir o el procedimiento que se ha de empleara para hacerlos efectivos.

Este Derecho Civil se ocupa de las personas considerándolos en todas las situaciones, es decir, según fuere el estado o la capacidad bajo la cual gozan de ciertos derechos y están sujetos a ciertas obligaciones, recayendo de igual manera sobre las cosas señalando el modo de adquiridas, poseerlas y transmitir las, a fin de encerrar el goce de la propiedad dentro de los limites de los justo e intereses colectivos, e impedir la usurpación de ajenos derechos. Como la vida social engendra necesarias y frecuentes relaciones entre los

asociados acerca de sus recíprocos intereses, se obligan también a dar o hacer alguna cosa, por actos voluntarios llamados contratos que la ley autoriza normándolos mediante condiciones y formas destinadas a asegurar sus efectos cualquiera sea este.

3.3.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESIÓN.-

Siguiendo el criterio de Borda, poseer es: “tener una cosa en su poder, usarla, gozarla y aprovecharla”. Se dice también que habrá posesión de las cosas cuando una persona, por si o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, o cualquier otro derecho real que se ejerza por la posesión. En consecuencia cuando una persona se comporta como si fuere titular de un determinado derecho, cuando lo ejerce efectivamente con exclusividad, independientemente de que lo tenga o no, puede decirse *latu sensu*, que es poseedora de ese derecho.

El artículo 87 párrafo primero de nuestro Código Civil define la posesión como un poder de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, mediante actos materiales que demuestran la intención del ejercicio pleno del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real.

3.3.1.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESIÓN.-

Dos son los elementos constitutivos de la posesión : uno objetivo (el *corpus posesionis*) y otro subjetivo (el *ánimus possidendi*), ya que encuentra su fundamento en la teoría explicada por Savigny.

El corpus possessionis es el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, es el elemento material de la posesión; consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de poder jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Los actos materiales pueden ser de dos tipos: Actos de aprehensión por los que una persona toma físicamente una cosa, y puede disponer de ella y; Actos de utilización económica o explotación de la cosa, no requieren un contacto físico con la cosa, puede poseerse a través del corpus de otra persona, el inquilino que ocupa una casa no posee por si mismo, sino en nombre y por cuanta del propietario.

El ánimo en la posesión constituye el elemento psicológico, ya que es la voluntad del poseedor de tener la cosa como propietario, con carácter absoluto y perpetuo y sin dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar restitución alguna, mencionábamos anteriormente al ladrón, su máximo deseo es afirmarse como propietario, por eso son poseedores: por la intención de comportarse como propietarios.

3.3.2.- PRESUNCIONES DE PROPIEDAD.-

La definición del ánimo del poseedor ha sido objeto e controversias en la segunda mitad del siglo XIX Ihering critico con vigor la posición que había adoptado la doctrina alemana a consecuencia de Savigny, la controversia es célebre, la exposición de ambas tesis permitirá concretar las nociones de ánimo y de posesión, la cual se indicara a continuación.

3.3.3.- TEORÍA DE SAVIGNY.-

Savigny jurista alemán, de una familia de origen francés publicó en 1803 su: "Tratado de la Posesión" sostiene en el la idea de que la intención que anima al poseedor debe ser el *ánimus domini*, es decir, la intención de comportarse como un propietario, no hay que confundir el *ánimus domini* y la buena fé, un poseedor de mala fé, por ejemplo el ladrón tiene al *ánimus domini*, quiere conducirse como dueño, por lo tanto se pregunta el autor: ¿quién no tiene el *ánimus domini*?, todas las personas que ejercen el *corpus* por cuenta de otros se responde, en efecto, estos reconocen los derechos del propietario, no tienen la intención de comportarse como propietarios; así pues las mismas no son poseedoras.

De este modo Savigny le niega a los detentadores la cualidad de poseedores, no pueden beneficiarse de los efectos de la posesión, el arrendador, el depositante, etc, es el poseedor (posee *corpore alieno*) y no lo es el detentador. Por tener la intención en esta tesis un lugar destacado, le da el nombre de "Teoría Subjetiva".

3.3.4.- TEORÍA DE IHERING.-

Ihering ataco vigorosamente la tesis subjetiva en su libro: "El Fundamento de los Interdictos Posesorios", publicado en 1867, pretendía que no puede ni debe hacerse ninguna distinción entre poseedores y detentadores fundándose sobre el *ánimus*, porque unos y otros están movidos por la misma intención: tener, conservar la cosa, el "*ánimus tenendi*", aunque fuera posible hacer la distinción, el derecho no debe fundarse sobre la voluntad real del ocupante para atribuirle

efectos a la posesión, fuera de los contratos y de los actos jurídicos, la voluntad del individuo es importante para crear efectos jurídicos. *(16).

3.3.5.- TEORÍA DE LA PROTECCIÓN DE LA PERSONALIDAD.-

Para FERRINI, la posesión en si misma no es mas que una situación de hecho, que algunas veces puede ser contraria a derecho, lo que se tutela jurídicamente no es la situación de hecho del poseedor respecto de la cosa, sino la personalidad humana que se desarrolla a través de ella, por lo que, la protección posesoria consiste en impedir que se turbe arbitrariamente dicho desarrollo. La posesión se protege como una exteriorización de la propiedad, es decir es un complemento necesario de la personalidad y una atribución a favor del propietario como una garantía al buen desarrollo del individuo en sociedad.

3.3.6.- TEORÍA DE LA PROPIEDAD APARENTE.-

Una de las aplicaciones de esta teoría es: “Error communis facit jus” “la apariencia es creadora de derecho”.

La teoría de la propiedad aparente que le permite al tercero adquirente convertirse en propietario o en titular de un derecho real cuando obtiene su derecho no de un verdadero propietario, sino de un propietario aparente, tropieza con la regla según la cuál. “no se pueden transmitir derechos que no se tienen”, y con el artículo 595 del Código Civil, que vicia la nulidad de la venta de una cosa ajena. Sin embargo, es necesaria para la seguridad de las transacciones reconocida por la tradición, así como por la jurisprudencia moderna, la cual debe ser sometida a requisitos rigurosos a fin de evitar que el

verdadero propietario sea despojado con demasiada facilidad. Los requisitos que deben cumplir fundamentalmente son la buena fé, el error debe ser común, debe ser invencible. *(17).

3.3.7.- TEORÍA DE LA PAZ JURÍDICA.-

Mediante la protección posesoria se trata de defender la paz jurídica, llevando a cabo una prohibición de las acciones: de violencia y del ejercicio arbitrario de los derechos; el despojo y la perturbación se reprimen por oponerse a la paz jurídica y al orden publico. Así la razón de la defensa de la posesión es a misma que determina el que nadie puede tomarse la justicia por si mismo.

3.3.8.- TEORÍA DE LA CONTINUIDAD.-

La razón por la que se protege al poseedor, dice PHILIP HECK, radica en que la vida jurídica debe tener continuidad, y esta es un bien por si mismo independientemente de que exista o no exista derecho. El poseedor del derecho terminara cediendo ante el propietario, pero habrá de hacerlo por las vías del derecho, sin que la continuidad se rompa, ya que esta ruptura es un daño al interés vital. Si una persona alega ser poseedora deberá probar solo el corpus, si existe quien niega ese carácter y sostiene que es tenedor deberá a su vez probar que se origino una causa detentionis, es decir que conforme al título por el cual entró en relación con la cosa la ley le priva de acciones posesorias.

*(16). VON IHERING, Rudolf: "De Interés en los Contratos". Editorial ATALAYA, Buenos Aires - Argentina. 1937. paginas 346 - 382.

*(17) IBIDEM. op. cit. pág. 386 - 392

CAPÍTULO IV

4.1.- EFECTOS DE LA ANOTACIÓN DEL CONTRATO EN EL REGISTRO.-

4.1.1.- NOCIONES PRELIMINARES Y CONCEPTO DE DERECHOS REALES.-

Con referencia a los Derechos Reales, se han propuesto varias concepciones y definiciones que consideramos pertinente tratar algunas, para entender mejor el concepto del mismo y adecuarlo a nuestra realidad jurídica.

Bonnecase, sostiene que: “el derecho real es una relación de derecho por virtud de la cuál una persona tiene la facultad de obtener de una cosa exclusivamente y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella”. ^{*(18)}. Para el autor, el derecho real tiene por objeto una cosa material individualizada. En el derecho real la relación se establece objetivamente en forma directa e inmediata, bajo la protección social, entre el titular del derecho y la cosa. El titular del derecho real puede ejercer directamente sus prerrogativas sobre la cosa, sin requerir la intermediación de otra persona, tal como el propietario que puede usar, gozar y disponer de una cosa sin interferencia alguna.

El Doctor Raúl Romero Sandoval da la siguiente definición analítica del derecho real al sostener que: “es un derecho real absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una

acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al *ius persecuendi* y *ius praeferendi*". *(19).

Consiste el derecho de persecución, en la facultad de que se encuentra investido el titular de un derecho real, para perseguir la cosa dondequiera que este se encuentre, o quién quiera que sea la persona que la detente. De este modo el propietario de un bien puede reivindicarlo frente a todo poseedor, pero solamente en materia inmobiliaria, ya que en cuestión mobiliaria, el derecho de persecución es inoperante en virtud de lo reglado por los artículos 100 y 101 de nuestro Código Civil.

El derecho de preferencia consiste en la facultad de que esta investido el titular de un derecho real, para excluir de la realización de valor de una cosa, a todos aquellos que solo cuentan con un derecho personal o un derecho real cuya inscripción en el registro sea de fecha posterior, en aplicación de la máxima "*qui prior est in tempore potior est in iure*"

4.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.-

La propiedad constituye el derecho real por excelencia, es un derecho pleno, potencialmente ilimitado y exclusivo, a su lado se encuentran otros derechos reales de naturaleza limitada respecto a la propiedad, a la cual a su vez limitan. En consecuencia tenemos a).- la propiedad, b).- los derechos reales sobre cosas que pertenecen a otra persona los *iura in re aliena*. Por la característica y objeto del presente trabajo nos abocaremos al estudio y análisis de los derechos reales sobre cosas ajenas que se convierten en un factor limitante y de inseguridad jurídica al régimen municipal en varios aspectos.

4.1.3.- LOS DERECHOS REALES DE DISFRUTE.-

Son los que permiten a su titular la utilización total o parcial de un bien ajeno, así como en algunos la apropiación de los frutos producidos por dicho bien. El Código Civil reconoce como derechos reales de disfrute a las siguientes figuras jurídicas:

a).- LOS DERECHOS REALES DE USO Y HABITACIÓN.-

Son los derechos de disfrute de contenido menor, el derecho de uso faculta a su titular para utilizar una cosa ajena y percibir de ella los frutos que produzca, pero solo en la medida necesaria para cubrir las necesidades del usuario y de su familia.

b).- EL DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.-

Puede este definirse a partir de los artículos 255 y 256 de nuestro Código Civil como una carga impuesta a un inmueble (predio sirviente) en beneficio de un fundo vecino (predio dominante), y que pertenece a un propietario distinto. Sin embargo, desde el punto de vista del titular del derecho de servidumbre es un derecho que concede un poder para realizar actos de usos en fundo ajeno en utilidad del suyo propio o de impedir al propietario del predio sirviente el ejercicio de algunas de sus facultades.

*(18). BONNECASE, Julien: "Derecho Civil. Elementos del Derecho Civil" Tomo I. Editorial Cájica. Puebla (México 1945). página 625.

*(19). ROMERO SANDOVAL, Raúl: "Derechos Reales" Tercera Edición. Editorial "Los Amigos del Libro". 1996. página 76.

4.1.4.- LOS DERECHOS REALES DE REALIZACIÓN DE VALOR.-

Son derechos reales que otorgan a su titular la facultad de determinar la enajenación de una cosa para obtener el valor de la misma. Son derechos de garantía porque mediante ellos se asegura el cumplimiento de una obligación, de la que es acreedor el titular del derecho real. Entre los derechos reales de realización de valor con función de garantía citamos en nuestro derecho positivo la hipoteca y la pignoración, esta con sus dos modalidades, prenda la de muebles y anticresis la de inmuebles.

a).- LA HIPOTECA.-

Es un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, asegurando el cumplimiento y satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular del derecho a realizar el valor de los mismos por los procedimientos legalmente establecidos, cualquiera que sea su detentador o poseedor.

b).- LOS CONTRATOS DE ANTÍCREISIS.-

Donde el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, aplicándolos al pago de los intereses si se debieran y después al capital de su crédito, pudiendo las partes convenir en la compensación de los frutos con los intereses.

4.1.5.- LOS DERECHOS PATRIMONIALES.-

Cuando hablamos de derechos reales, hablamos de una relación jurídica entre una persona y una cosa, y se establece una relación directa entre ambos, siendo la cosa el objeto sobre el cual recae, esto nos lleva a distinguir los diferentes derechos subjetivos que la doctrina ha clasificado en derechos patrimoniales y extramatrimoniales.

Josserand define el patrimonio: "...como el conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, pertenecientes a una misma persona y que figuran unos en el activo y otros en el pasivo". *(20).

Para Messineo: "por patrimonio debe entenderse no un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de acciones, derechos y obligaciones (por consiguiente de elementos variables activos aun de futura realización y pasivos), que tienen como titular a un determinado sujeto y que están vinculados entre sí". Por lo tanto, lo que caracteriza al patrimonio es la reunión de derechos y obligaciones que tienen un valor pecuniario, y que pertenecen a una misma persona considerado como una universalidad de derecho, es decir, en todo una unidad jurídica. *(21).

*(20). JOSSERAND, Louis: "Derecho Civil" Tomo I. Vol. I. Editorial BOSCH & CIA. Buenos Aires - Argentina 1951. página 454.

*(21). IBID. op. cit. pag. 61.

Del concepto de que el patrimonio sea una universalidad jurídica, se deducen las dos consecuencias siguientes: 1ª existe un vínculo entre el activo y el pasivo, el activo del patrimonio está constituido por todos los derechos pecuniarios de una persona y el pasivo por todas sus obligaciones. De ahí que el activo responda al pasivo, por eso los acreedores pueden embargar el activo de su deudor (en el patrimonio de este, los créditos en su contra constituyen sus obligaciones). 2ª.- existe una subrogación real donde el bien que sale de un patrimonio es sustituido por el mismo bien que toma su lugar (así por ejemplo la cosa vendida que sale del patrimonio, es reemplazada por el precio, que ocupa el lugar de aquella). Además de esta subrogación real, que es la única que se opera en el patrimonio, existe la subrogación personal, en la que una persona, ocupa el lugar de otra, sustituyéndola, como ocurre por ejemplo en el pago con subrogación en que la persona que pagó al acreedor, se sustituye a este y ocupa su lugar como lo establece los artículos 324 y siguientes del Código Civil.

4.1.6.- DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES.-

Se refiere a aquellos derechos que no son susceptibles de valuación económica, a pesar de que su violación puede engendrar la facultad de reclamar daños y perjuicios, se concretan en una suma de dinero, aun cuando se trate de agravio moral.

Pertenecen a esta categoría de derechos los derechos de la personalidad, es decir los que son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio humano, como el derecho al nombre, al honor, a la intimidad, cuya violación tienen efectos patrimoniales, cuyo análisis es tema de otro estudio en el derecho civil.

4.2.- LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES Y LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.-

4.2.1.- CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL.-

Como es sabido, la publicidad del contrato consiste en la transcripción, o en la inscripción, o sea, en la inserción del contenido del mismo en el registro público. La publicidad de los derechos reales, surge como una necesidad de respeto de estos por parte de toda la sociedad, ya que es la única forma que tiene el Derecho para hacer conocer a toda la sociedad la situación jurídica de determinado derecho real.

La publicidad en derechos reales, es la exteriorización de las situaciones jurídicas (se refiere a cosas individualizadas), a los efectos de terceros es oponible: La transcripción e inscripción sirven para posibilitar a los terceros el conocimiento de la existencia y del contenido de estos contratos y son concebidos por la ley como cargas, a cuya observancia esta subordinado el logro de determinados resultados por parte del contratante interesado (eficacia, o sea oponibilidad frente a todos los terceros de los contratos transcritos.*⁽²²⁾).

*⁽²²⁾. MESSINEO, Francesco: "Doctrina General del Contrato" Tomo I. Traducción de R.O. Fontanarrosa; S. Sentis Melendo; M. Voletra. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires. 1986. página 342.

Del mismo modo, la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 dispone en su artículo primero dispone que: "...Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto si no se hiciera publico en la forma prescrita en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales".

Este es un punto de vital importancia en el que se podrían diferenciar dos aspectos: la publicidad en sentido material y la publicidad en sentido formal. El primero es el referido al objeto mismo del registro de los derechos reales, a su fin primordial, es decir la publicidad de los actos de constitución, transmisión, transmisión, modificación y extensión de dichos derechos. en cambio la publicidad formal es una exigencia necesaria para que el registro cumpla su cometido, abriéndose a todo el que tenga interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes.

La publicidad del registro se hace efectiva a través de diferentes medios, tales como la exhibición misma de los asientos de registro y mediante los diferentes certificados que la oficina de registro expida. los registros son públicos, y para asegurar la publicidad de las inscripciones y anotaciones, estarán a disposición de cualquier interesado que desee consultarlos.

4.2.2.- RELACIÓN ENTRE EL ELEMENTO PUBLICIDAD Y EL ELEMENTO FORMA DEL CONTRATO.-

El artículo 9 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 1887 dispone que: "...pueden en general inscribirse todos los actos y contratos cuya seguridad y publicidad convengan a los que la soliciten". Del mismo modo el artículo 10

dispone que la inscripción de los títulos en el registro podrá pedirse 1. por el que trasmite el derecho; 2. por el que adquiere; 3. por quién tenga la representación legítima de cualquiera de ellos, y 4. por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

Hacer público un contrato significa para sus autores observar un comportamiento dado, es decir, someterse a un procedimiento de contenido variado, por lo que debe decirse mas bien que la publicidad es un procedimiento no una forma. En efecto, el contrato sujeto a publicidad tiene ya una forma propia (escritura privada o acto público) y no puede concebirse que el contrato revista dos formas (forma en sentido estricto y publicidad).

La publicidad, como se ha dicho, es la inserción del contenido del contrato en un registro público (trascrición o inscripción), la cual no sirve para conferir una forma al contrato (puesto que por el contrario, presupone necesariamente una forma ya observada), sino para hacer posible su conocimiento a los terceros, por lo tanto la publicidad sirve para dar cognoscibilidad al contrato - presuponiendo que ya reviste una forma propia, en el sentido técnico del termino.

4.2.3.- EL CARÁCTER PÚBLICO DE LAS CERTIFICACIONES DE REGISTRO.-

Fernando Campusano: define las certificaciones como: “los documentos públicos en que el registrador, bajo su responsabilidad y con la fé pública que le da su cargo, hace constar el contenido de los libros de registro”.*(22). El artículo 1562 de nuestro Código Civil, en su inciso II, determina el carácter público de las certificaciones y registros expedido por los registradores, del mismo modo el

artículo 41 y 42 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, determina que los registros son públicos y están a disposición de cualquiera que desee consultarlos. Es obligación del registrador dar cuantas copias y certificados se le pidan judicial o extrajudicialmente y publicar en los diarios la enumeración de las propiedades gravadas; dentro este contexto la Oficina de Derechos Reales no puede negar la extensión de ningún tipo de certificación.

4.2.4.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.-

La publicidad de los registros, estatuida por el artículo 41 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y por el artículo 1562, parágrafo I del Código Civil se refiere al derecho que tiene cualquier interesado con interés legítimo que desee consultarlos, el que hará ante el registrador petición formal a este objeto, indicando claramente los inmuebles o derechos cuyo estado pretenda averiguar y cual su interés en hacerlo. Este principio hace del Registro una instancia pública para informar a cualquier ciudadano, puede analizarse desde los puntos de vista formal y material

a).- Publicidad Formal.-

Se refiere a que cualquier persona puede solicitar las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como consultar los folios personalmente.

El registrador facilitará a los que pidan, las noticias referentes a lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada documento.

b).- Publicidad Material.-

Esta tiene dos aspectos: positivo y negativo; el aspecto positivo consiste en que la publicidad registrada hace presumir que todo derecho inscrito existe y es conocido erga omnes. Los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados.

En el aspecto negativo la publicidad hace suponer que los derechos no inscritos en el Registro, no existen, y por lo tanto, no surten efectos frente a terceros.

4.2.5.- PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN.-

Este principio denominado también de legalidad, significa que todo documento que ingresa al Registro Público, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador tanto en sus elementos intrínsecos como extrínsecos, para saber si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia establecen los ordenamientos jurídicos.

Como consecuencia de la calificación, el registrador decide si un documento es inscribible o no, o simplemente si la inscripción se suspende o se rechaza. Por lo que se refiere a los elementos intrínsecos la calificación registral concurre con la material verbi gracia, tal como lo establece el artículo 1555 del Código Civil y el inciso i) del artículo 89 del Reglamento de Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, pudiendo del mismo modo representar cualquier orden judicial que contenga

inconsistencia con los datos del registro y formular su rechazo a dicha inscripción.

4.2.6.- PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.-

De acuerdo con este principio se exige que el inmueble que se pretende inscribir este individualizado con la mayor precisión posible, indicándose su ubicación, medidas, superficie, colindancias y toda otra característica del inmueble.

De este modo el artículo 6 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales establece que todo título que haya que inscribirse, designara con claridad el nombre, apellido, edad, estado profesión y domicilio de las partes con expresión de su capacidad. Designara además, los bienes sujetos a la inscripción, por su naturaleza, situación, numero si lo tuviesen, nombre cuando sea posible, limites y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer clara y distintamente. Los planos topográficos aprobados legalmente se depositaran originales en la oficina.

Todo inmueble constituye un documento de registro, por lo tanto se le designa a cada inmueble un registro especial que se abre con la primera inscripción.

4.2.7.- PRINCIPIO REGISTRAL DE ROGACIÓN.-

En relación con el principio de calificación, constituye uno de los mas importantes principios porque permite dar mayor confianza en la inscripción del bien inmueble al titular del derecho, de acuerdo a este principio deben inscribirse únicamente los títulos que son validos y que reúnan los requisitos

exigidos por ley. Se logra esto mediante la calificación registral, que es un examen del documento presentado, por lo tanto se registra los documentos perfectamente elaborados.

Este examen debe realizarse en primera instancia antes de que el documento ingrese para su inscripción en nuestro sistema, esta sección se llama (consulta previa) y finalmente la ultima parte de este tramite es la depuración que se la realiza luego de haber ingresado el documento y antes de su registro ya a cargo del registrador y luego del verificador.

4.2.8.- PRINCIPIO DE PRIORIDAD.-

Principio que ratifica la expresión latina: “...Prior in Tempore Potior In Jure” (el primero en el tiempo es el más poderoso en el derecho ya que sostiene este principio que el sujeto a inscripción que ingreso primero en el registro público tiene preferencia a cualquier otro sujeto que ingrese con posterioridad.

La preferencia entre acreedores hipotecarios y anticresistas y entre estos y los demás adquirientes de cualesquiera otros derechos reales sobre los mismos inmuebles, se regirá por la prioridad de su inscripción en el registro de conformidad con lo expresado en los artículos 1392, 1393 y 1405 del Código Civil, sin perjuicio de los créditos privilegiados expresados en los artículos 1394, 1432 y 1436 del Código Civil concordantes con el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO V.-

5.- LOS PRINCIPIOS DE LA OPONIBILIDAD Y SUS EXCEPCIONES.-

Si bien la transferencia de la propiedad esta llamada a producir efectos jurídicos inter partes, se debe reconocer lo peligroso que su sistema resulta para los terceros, debido a que la transmisión deriva del contrato en forma directa y no de la obligación, es algo físicamente imperceptible, como regla general se debe afirmar que el sistema del artículo 521 de nuestro Código Civil (Contratos con Efectos Reales) solo es aplicable a las relaciones entre partes contratantes, siendo por tanto el contrato insuficiente por si mismo para transferir la propiedad respecto de terceros. Para que la transferencia de la propiedad les sea oponible, es preciso que al contrato se le adicione cualquier formalidad dirigida a hacerla exteriormente visible.

La enajenación inmobiliaria solo puede convertirse en oponible respecto de terceros mediante la "Publicidad Registral" establecida en el artículo 1538 de nuestro Código Civil (Publicidad de los Derechos Reales), como así también el artículo primero de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, la inscripción en el registro no tiene carácter constitutivo del derecho real, sino de simple publicidad frente a terceros, si el propietario de un inmueble vende sucesivamente a dos personas distintas, la adquisición eficaz es la que se ha publicado primero y no la que ha sido transferido con prioridad.

5.1.- LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD, LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.-

El titular de un derecho real tiene una acción judicial que le permite hacer reconocer su derecho contra los terceros que no lo respetan, las acciones reales son llamadas inmobiliarias o mobiliarias, según el objeto del derecho, llevan denominaciones tradicionales: la reivindicación para el derecho de propiedad, la acción confesoria para las servidumbres. Pero además la ley da a todo poseedor acciones particulares llamadas posesorias, que le sirven para hacerse mantener en la posesión cuando sea perturbada en ella y recobrarla cuando la haya perdido.

“La acción reivindicatoria, es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende propietario”, se funda pues en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, se encamina pues al reconocimiento del fondo del derecho, y no al simple hecho de la posesión. (de aquí que se la repute acción petitoria, por contraposición a las acciones posesorias.

5.1.1.- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.-

La acción reivindicatoria se ejercitada por el propietario desposeído del inmueble sean estas personas particulares o entes jurídicos, la demanda puede aplazarse durante todo el tiempo que se estime necesario ya que el Código Civil en su artículo 1454 (Imprescriptibilidad de la Acción Reivindicatoria), declara

su imprescriptibilidad; la razón es que la perpetuidad del derecho de propiedad lleva necesariamente consigo la perpetuidad de la acción que sanciona este derecho. El derecho de propiedad no se pierde por el no uso, su titular, puede sin embargo ser privado del mismo porque otra tiene la posesión por 10 años o más establecido en el artículo 138 del Código Civil. (Usucapión Decenal o Extraordinaria).

5.1.2.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y SUS EFECTOS.-

Mediante la acción reivindicatoria, ya lo vimos, el propietario reclama la cosa a su actual poseedor como lo establece el artículo 1453 del Código Civil (Acción Reivindicatoria), la carga de la prueba corresponde al actor, quien debe demostrar su cualidad de propietario, no es esta una prueba fácil, tanto más cuanto que ha de ser completa. No es suficiente que el actor probara tener un mejor título que el demandado, la prueba resulta especialmente difícil cuando el título de propiedad esta ligado a un causante anterior (adquisición derivativa), porque en tal caso, se tendrá que demostrar que el causante también era propietario, y que lo fue asimismo el causante del causante y así indefinidamente hasta que el eslabón se rompa por efecto de una adquisición originaria, mediante la usucapión es suficiente probar una posesión de 10 años, o de cinco años si hubo buena fé.

En los efectos de la reivindicación el demandado poseedor de la cosa deberá restituirlo al actor, si la sentencia acoge la demanda, si después de presentada la demanda, el demandado, por un hecho imputable a él, hubiera dejado de poseer la cosa o detentarla, estará obligado a recuperarla a sus expensas para entregarle al demandante, y de no ser ello posible, a abonarle su valor y resarcirle de los

daños causados. El propietario si recupera la cosa, estará obligado a restituir al anterior poseedor la cantidad que este le entrego en lugar de la cosa.

5.2.- ACCIÓN NEGATORIA.-

Es una acción petitoria, aunque no reivindicatoria, es la negatoria servitutis, con la cual el propietario protege la libertad de su derecho frente a los pretendidos derechos limitados sobre la cosa que otros afirman tener, el actor es el propietario, el demandado, quien alega la pretendida limitación.

A los efectos de la negatoria, bastara al propietario con probar su propiedad, correspondiendo al demandado la prueba de su pretendido derecho sobre la cosa que el actor desconoce como lo dispone el articulo 1455 inciso I del Código Civil (Acción Negatoria), esta acción sirve para defender al propietario también de otras indebidas intromisiones materiales e inmateriales que se traducen en perturbaciones o molestias , en cuyo caso este puede pedir que judicialmente se ordene su cesación, fuera de la condena al resarcimiento del daño establecido en el inciso II del mismo articulo, la acción negatoria presenta dos aspectos diferenciados en el primero se tiende a una sentencia que declara la existencia o inexistencia de la limitación alegada, en el segundo a una sentencia de condena.

5.3.- EXPROPIACIÓN.-

Entendemos por expropiación el desposeimiento o privación de la propiedad por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa. *(23).

Para Messineo, “la expropiación es una privación de la propiedad privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos, llevada a cabo imperativamente por la autoridad pública en aras de una causa de utilidad pública y de interés social, y mediante el pago de una justa y previa indemnización.”*(24).

En este caso el propietario deja de serlo por disposición de la autoridad pública, en virtud de la expropiación por causas de interés superior al del propietario, en las formas determinadas por la ley y con derecho a indemnización.

a).- LA UTILIDAD PÚBLICA.-

Pare este autor la formula “Utilidad Pública”, ha venido desarrollándose sucesivamente, hasta transformarse en la de “Interés Público”, que tiene mayor comprensión y mayor ductilidad, en cuanto deja amplio ámbito a la determinación del motivo de la expropiación, el cual por consiguiente, puede también no ser una utilidad de orden económico o patrimonial. De todos modos debe tratarse de interés público y declarado tal, en las formas de ley, o sea “mediante la declaración de utilidad pública” (que indica la causa de la expropiación) y la designación precisa de los bienes a expropiar *(25).

*(23). CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental” Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2005

*(24). MESSINEO, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial” Tomo II Editorial EJE. Buenos Aires 1971. Página. 271.

*(25). IBIDEM. op. cit. página. 274.

Para Bielsa, la expropiación no puede tener lugar para fines de interés privado: no se puede quitar la propiedad a una persona para dársela a otra en beneficio o interés personal, sea este el Estado, una institución cualquiera, sea un individuo, etc. El concepto de “utilidad pública” es un concepto mas amplio que el de “necesidad pública” y se adecua mejor a las exigencias del interés social, “utilidad pública” significa que la expropiación debe ser decretada en provecho de la comunidad o progreso de la comunidad. Así se trate de obras indispensables, o de obras de simple embellecimiento o de estética, es decir que el inmueble sirva para facilitar el funcionamiento de un servicio público. *(26).

b).- TEORÍA DE LA FUNCIÓN SOCIAL.-

La teoría mas notable de la propiedad es la de “Función Social”, dada a conocer por Leon Duguit quien elaboro la tesis en el año 1911 en su conocido estudio “Le droit individuel et la transformación de L’etat.” Para este autor, es difícil sin embargo definir que se quiere decir, cuando se utiliza la terminología de “Función Social de la Propiedad”. En un sentido se dice que la idea de función social ha sustituido a la idea de derecho subjetivo, y que como indica Duguit, “quien tiene la riqueza solo la detenta y no tiene ningún derecho sobre ella”, es simplemente una persona colocada en una mera situación de hecho que le obliga a una actividad que redunde en beneficio de la colectividad, de manera que su apropiación solo es protegida a medida en que aquella misión es cumplida. “La propiedad seria una institución y no un derecho”, y esta institución solo seria reconocida para fines sociales.

*(26). BIELZA, Rafael: “Derecho Administrativo”. Tomo II. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1984. página 423.

c).- REQUISITOS PARA LA EXPROPIACIÓN.-

Los requisitos que deben cumplirse para proceder a la expropiación forzosa son:

1.- Declaratoria de utilidad pública o incumplimiento de la propiedad en cuanto a su función social, las que se verifican por el correspondiente proceso administrativo, debe ser declarada por Ley del Congreso u Ordenanza Municipal. *(27).

2.- La indemnización, elemento conceptualmente constitutivo de la expropiación, es el punto mas critico de la institución jurídica de esta causa de perdida de la propiedad; esta debe ser justa y previa; la Ley de 30 de diciembre de 1884 habla de justiprecio, es decir, acuerdo de partes en cuanto al monto indemnizable, si no existe acuerdo, se recurre al nombramiento de peritos. La jurisprudencia ha corregido variadas veces la indemnización catastral, sosteniendo que ella deba pagarse sobre la base de una tasación pericial como lo establece el parágrafo I, del artículo 123 de la Ley de Municipalidades. *(28).

*(27).LEY N° 2028. LEY DE MUNICIPALIDADES.

CAPITULO VIII. EXPROPIACIONES.-

Artículo 122.- (Expropiación).- I. Los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal, dentro del ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y a lo establecido por la presente Ley.

II.- Las expropiaciones requieren de previa declaratoria de necesidad y utilidad pública previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada por dos tercios. En esta Ordenanza deberá especificarse con precisión el fin a que habrá de aplicarse el bien expropiado de acuerdo con los planes, proyectos y programas debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación. Una vez concluido el trámite de expropiación el Alcalde Municipal deberá informar al Consejo Municipal.

*(28). **Artículo 123.- (Avaluó y Justiprecio)** I. El monto de la indemnización o justiprecio por expropiación de bienes inmuebles urbanos, será el valor acordado entre partes o, en su caso, establecido por la autoridad competente, previo avalúo pericial.

d).- EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXPROPIACIÓN, LA RETROVERSIÓN.-

La Ley abre la posibilidad de que el dueño de un bien expropiado por causa de utilidad pública pueda recuperarlo, única y exclusivamente, cuando la cosa objeto de la expropiación forzosa, no se destina al fin determinado, así por ejemplo, se expropia para destino de un hospital, y sin embargo, el Estado lo adjudica para una sede social. En este caso el propietario expropiado podrá ejercitar el derecho de retroversión devolviendo la indemnización recibida, los perjuicios ocasionados por motivos de la compensación, previa evaluación pericial como lo establece el artículo 108 inciso 3 del Código Civil.

5.4.- INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.-

Producida la evicción, el vendedor debe indemnizar los perjuicios sufridos por el comprador. El Código Civil, fija prolijamente las reglas a que ha de sujetarse la indemnización, distinguiendo entre evicción parcial y total; la buena o mala fé del enajenante, es en principio indiferente en lo que atañe a la obligación de indemnizar, la obligación de garantía no nace de la mala fé del vendedor, sino de la obligación de asegurar al comprador la bondad de los derechos que la ha transmitido.

Solo el que ha actuado en la ignorancia de que compraba una cosa que no pertenecía al vendedor puede exigir una reparación integral, que comprenda la restitución del precio y los restantes daños y perjuicios. En cambio, quien adquiere una cosa, sabiendo que pertenece a un tercero, solo tiene derecho a pedir la restitución del precio, pero no de los restantes daños y perjuicios, pues la celebración del contrato no obstante del conocimiento del peligro que se

cierno sobre su derecho importa aceptar el riesgo de cuyo acaecimiento no podrá luego quejarse.

5.4.1).- RUBROS QUE ABARCA LA INDEMNIZACIÓN.-

a).- El Precio.-

En primer termino, estar obligado a restituir el precio como lo establece el articulo 629 del Código Civil, esta es una medida mínima de la indemnización, con la cual puede contar el comprador en todo caso, aunque la cosa se haya deteriorado sea por caso fortuito o aun por culpa del mismo comprador, el precio debe restituirse sin intereses porque ellos deben considerarse compensados con el uso y goce de la cosa mientras el comprador la tuvo en su poder.

b).- Los Frutos, Mejoras y Aumentos de Valor.-

Debe también reintegrarle el valor de los frutos a su verdadero dueño cuando el comprador fuera de mala fé, es decir, que al momento de comprar la cosa conociera el peligro de evicción., debe también devolver los gastos hechos en reparaciones o mejoras en dicho inmueble siempre y cuando dichas mejoras hayan sido necesarias y no tengan un mero valor estético sin ninguna importancia. asimismo se establece que los daños y perjuicios sufridos por la evicción se determinara por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el día de la evicción, si su aumento no nació de causas extraordinarias.

c).- Gastos del Contrato, Procesales y Otros.-

El vendedor deberá reintegrar al comprador los gastos del contrato de compra venta, tales como los gastos judiciales, gastos periciales, impuestos, etc.; como también las costas y honorarios que haya debido afrontar con motivo del juicio en el que fue vencido. En fin el vendedor deberá reintegrar al comprador todo otro daño que la ejecución le causare, se aplican aquí las reglas generales relativas al incumplimiento de los contratos, es decir, el vendedor responderá de todos los perjuicios surgidos directamente de la evicción.

5.5.- EL ABUSO DEL DERECHO EN EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO.-

La teoría del abuso del derecho surge como una reacción a la tesis absolutista de los derechos con la finalidad de poner limite en algunas circunstancias, Jossierand refuta la concepción absolutista y manifiesta que el derecho se realiza en un medio social donde los derechos de unos se encuentran frente a iguales derechos de otros; añade que los derechos deben ejercitarse con un fin legitimo y en razón de un motivo legitimo. Concluye expresando que no pueden ponerse al servicio de la malicia, la mala fé, el deseo de perjudicar a otro, "no puede servir para realizar la injusticia, no deben ser nunca apartados de su vía regular, de hacerlo así, sus titulares no los ejercitarían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad, un abuso de derecho de que serian responsables con relación a las victimas posibles. *(29).

*(00). JOSSERAND, Louis: "Derecho Civil" Tomo I. Vol. I. Editorial BOSCH & CIA. Buenos Aires - Argentina 1951. página 168.

La falta de regulación legal del abuso del derecho en algunas legislaciones hace que parte de la doctrina busque la delimitación de su concepto en criterios subjetivos suponiendo que la intención de dañar (*animus nocendi*) o a la ausencia de interés legítimo constituyan la esencia del abuso del derecho, Nuestro Código Civil Boliviano se adhiere a este criterio finalista (el derecho en su finalidad y función social económica) del abuso del derecho, se ocupa el artículo 107 cuyo texto es: “Abuso de Derecho” : “...El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otro y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social, en vista del cual se le ha conferido ese derecho”, es decir, se fundamenta en el elemento teleológico del derecho subjetivo en aplicación del artículo 1279 (módulo rector del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones).

5.6.- RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN.-

Quien transmite una cosa por título oneroso (vendedor, cedente, etc.), está obligado a garantizar la legitimidad del derecho que transmite, debe asegurar al adquirente que su título es bueno y que nadie podrá perturbarlo alegando un mejor derecho, esta es la llamada garantía de evicción.

Nuestro Código Civil en su artículo 625 define así: “...habrá evicción, en virtud de una sentencia y por causa anterior y contemporánea a la adquisición; si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa”

De esta definición se desprende que para que funcione esta garantía es indispensable que se reúnan los siguientes recaudos; como ser: que se trate de una turbación de derecho, de la cual resulte una pérdida total o parcial de la propiedad o posesión; y que el tercero invoque un título anterior o contemporáneo a la adquisición. La turbación de derecho queda típicamente configurada por toda pretensión, excepción o defensa deducida en juicio por un tercero y que de prosperar, determinaría la pérdida total o parcial del derecho adquirido: el precitado artículo sostiene que para que haya evicción es necesario que la turbación de derecho emane de una sentencia judicial excepcionalmente se admite evicción sin sentencia ni procedimiento judicial, pero el simple temor de sufrir el reclamo de un tercero por fundado que sea, no origina la evicción.

La turbación puede fundarse en un derecho real (propiedad, condominio, usufructo, servidumbre, etc), o personal (arrendamiento) que pretenda un tercero sobre la cosa. Y el segundo elemento que configura la evicción se trata de un título anterior o contemporáneo a dicha adquisición donde el tercero que pretenda algún derecho ostente un título anterior o contemporáneo a dicha adquisición. El enajenante en efecto solo puede garantizar la bondad del derecho que ha transmitido, pero no asegura al adquiriente contra la eventualidad de que alguien con posterioridad adquiriera un derecho mejor, el caso mas frecuente y típico es el de la reivindicación de la cosa por un tercero, en cuyo supuesto el adquiriente tendría derecho a reclamar la garantía de evicción y a ejercer las acciones derivadas de la venta de cosa ajena.

CAPÍTULO VI.-

6.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA.-

En el presente capítulo corresponde analizar los diversos sistemas que el Derecho Histórico y el Derecho Comparado conocen en el tema que ahora nos ocupa.

6.1.- PERÚ.-

El Código Civil Peruano de 1984 en el libro IX toca el tema de Registros Públicos desde el art. 2008 al art. 2045, adoptando así el sistema real para el registro, en el art. 2010: la inscripción se hace e virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria.

En el libro V capítulo segundo del Código Civil Peruano encontramos en el artículo 901 que la propiedad se adquiere por la tradición, sin embargo el artículo 902 del mismo cuerpo legal consagra la figura de la tradición y establece que la tradición se la realiza mediante la entrega del bien inmueble a quien debe recibirlo de acuerdo a las formalidades de ley y cuando el título posesorio cambia de propietario a nombre de quien esta poseyendo. Vemos que estos elementos de dicha legislación son similares a nuestra actual legislación que incorpora los mismos valores y fundamentos al derecho propietario limitando en gran medida algunas facultades y prerrogativas e este derecho que muchas veces desemboca en una serie de arbitrariedades como efecto del absolutismo que rige en otras legislaciones de nuestro continente.

6.2.- ARGENTINA.-

En el artículo 577 del Código Civil Argentino establece que antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real, este artículo está comprendido en el libro séptimo referido a las obligaciones de dar.

El artículo 2377 del mismo cuerpo legal establece: “habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra voluntariamente la recibiese”.

La legislación Argentina en materia de registro de derechos reales, está regulada a través de la Ley 17.801.

De acuerdo con el artículo 2 de esta ley, se deben registrar los siguientes documentos:

a).- Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b).- los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c).- los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.

Solo los documentos auténticos pueden ser inscritos en el registro, de acuerdo con los principios de autenticidad y legalidad que rigen en su Derecho, referidos a que solo se registran los documentos que por si mismos hagan fe de su autenticidad y el segundo referido a que en el Registro se debe examinar la

“legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicita, pudiendo, según los casos rechazar los documentos u observarlos.

6.3.- ESPAÑA.-

En el Código Civil Español de 1889, establece en el artículo 609 la tradición o la entrega jurídica como requisito para adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, y en el artículo 1095 del mismo texto señala: “el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo no adquirirá derecho real sobre ella hasta que la haya sido entregada”.

La Ley del 8 de febrero de 1861, creó el Registro de la Propiedad Inmueble, que consiste en un centro público donde consta el verdadero estado de la propiedad inmueble.

Existen registros de la propiedad en todas las cabezas de partido, a cargo de funcionarios a quienes denomina “registradores”: su registro sigue el sistema real, pues así lo establece la ley cuando establece que: “cada una de las fincas que se inscriban por primera vez se señalara con número diferente y correlativo”.

Por otro lado los registros de la propiedad trabajan coordinadamente y están bajo la dependencia de la Dirección General del Registro de la Propiedad, que a su vez depende del Ministerio de Gracia y Justicia, no teniendo como consecuencia vínculos con el Poder Judicial. Los registradores nombrados por

dicho Ministerio, siendo sus requisitos tener mas de 25 años de edad y poseer titulo de abogado; tienen además responsabilidad administrativa, civil y criminal.

6.4.- VALORACIÓN PERSONAL.-

Las comparaciones realizadas muestran que las legislaciones que adoptan el sistema de la tradición han adecuado esta figura jurídica a su realidad social, cultural y económica. Siendo el caso del Perú, que en el aspecto cultural es muy similar al boliviano.

Se pretende demostrar que es posible adoptar en el ordenamiento jurídico boliviano la tradición, para evitar fraudes e inseguridad jurídica siendo este efecto directo del consensualismo.

Es por ello necesario analizar detenidamente la situación social, para determinar que las leyes no son las únicas causas de disconformidad y problemas sociales tan complejos como el de la tenencia de la tierra o la vivienda, sin embargo no deja de ser importante el análisis de la normatividad legal pese al acelerado y violento proceso social con la finalidad de buscar soluciones a esta problemática aplicando las leyes y adecuándola a las diversas situaciones que se presentan en nuestra sociedad.

CAPÍTULO VII.-

7.- PROPUESTA.-

El acelerado proceso de urbanización de la ciudad de La Paz y de El Alto, a dado como resultado agregados de núcleos urbanos de cuya posterior integración han resultado las regiones metropolitanas, los cuales luego de un proceso de conurbación, se constituyen en polos de actividades económicas, políticas, sociales y culturales, definidas por una serie de elementos peculiares y propios de estas regiones, en la que las necesidades y problemas de orden socio - urbanístico pueden ser resueltas a través de una serie de programas y políticas destinadas a la regulación de aquellos procesos relacionados con los asentamientos humanos, condiciones de existencia y desarrollo, como así también el mejoramiento de las unidades administrativas locales que se denominan municipios, estas acciones imponen la adopción de una serie de medidas de carácter técnico, social, y jurídico, que permiten establecer una labor de coordinación en el manejo de la problemática urbanística que podemos resumir de la siguiente manera:

7.1.- ESTRATEGIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LOS GOBIERNOS MUNICIPALES.-

Del diagnóstico y del análisis realizado a la problemática del desarrollo urbano de la ciudad de La Paz, podemos determinar que a partir de la promulgación de la Ley N° 2028 el 28 de octubre de 1999, la Ley 1551 de Participación Popular y otras, aparecen una serie de alternativas y mecanismos para el manejo y

desarrollo urbano de las ciudades ya sea en el orden político - institucional, técnico y financiero que permiten establecer una serie de regulaciones que incumben a diversos actores, dentro de este marco proponemos la incorporación una serie de elementos e instrumentos que pueden ayudar al desarrollo y desarrollo de planes y programas destinados al mejoramiento urbano en nuestra ciudad.

7.2.- DESIGNACIÓN Y FIJACIÓN DEL LIMITE DEL RADIO URBANO.-

Uno de los problemas mas graves que afronta el municipio de La Paz, es la falta de Suelo Urbanizable, sin embargo es posible su atención y atenuación si se hace una adecuada aplicación de algunos instrumentos y mecanismos legales existentes a las cuales se puede complementar como ser:

a).- MODIFICACIÓN DE LA LEY DE REFORMA URBANA DE 1954.-

Para una mejor aplicación de esta Ley que data de los años 50, es necesaria la implementación y actualización de una Ley complementaria que delimite las jurisdicciones municipales y que facilite la incorporación de grandes extensiones de terreno a suelo urbano municipal. En este aspecto es necesario mencionar que el municipio paceño ignora hasta donde gobierna y decide, no cuenta aun con una demarcación jurisdiccional y territorial, desde el año de 1985 en contradicción con otros municipios como ser la de Palca, Mecapaca y Achocalla, vale decir que los técnicos municipales, no saben hasta donde pueden decidir o ejercer potestad jurisdiccional y hasta donde pueden hacer planes sobre un determinado territorio.

Es necesario entonces “la aprobación del límite del radio urbano y sub urbano de la ciudad”, sobre este aspecto es necesario mencionar que ninguno de los Gobiernos Municipales en nuestro país, cuenta con un manual sobre el procedimiento que debe seguir para la tramitación del radio urbano, la cual debe culminar con la sanción de una Ley que delimite la jurisdicción territorial de cada municipio, para ello partimos de la propuesta para que se elabore una Ley que delimite con precisión el mapa político de nuestro país que clasifique y establezca la jurisdicción territorial de cada municipio.

Una alternativa es fijar el radio urbano en función del concepto de municipio territorial que propone ampliar el radio de acción de lo urbano hacia el área rural y comunidades aledañas, de este modo el municipio tiene ese doble contexto lo urbano y lo rural, y podría alcanzar al cantón, la sección o la provincia, esta alternativa pretende que todo el territorio este cubierto por municipios territoriales.

7.3.- REGULARIZACIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO MUNICIPAL-

Al haberse comprobado la existencia de muchas áreas municipales sin registro propietario, que vienen a constituirse en objeto de apropiación y venta indiscriminada por parte de loteadores y especuladores, sin establecerse ningún mecanismo de sanción hasta el momento, los Gobiernos Municipales, deben estar obligados a inscribir el derecho propietario de los mismos en la oficina de Registro de Derechos Reales, siendo título suficiente originario para su inscripción de pleno derecho, las leyes que declaran propiedad municipal, sin

requerir información o documentación adicional, estos deben registrar dichas áreas a la brevedad posible, debiendo establecerse una norma o mecanismo que haga cumplir dicha finalidad, estableciéndose para el caso de incumplimiento algunos tipos de sanción impuestos por el gobierno central, ya sea en la reducción de sus recursos por concepto de coparticipación tributaria a favor de algunas instituciones como el Ministerio de Obras Publicas, Saneamiento Básico y de Vivienda, Instituto Nacional de Catastro, etc., según disposición y avalúos técnicos y periciales.

En caso de controversia judicial de Mejor Derecho suscitado entre Gobiernos Municipales y particulares, la autoridad jurisdiccional deberá reconocer la oponibilidad ante terceros de la propiedad municipal, desde el momento de la existencia de esta disposición legal que determine que el predio en conflicto sea propiedad municipal, debiendo las autoridades judiciales y administrativas hacer prevalecer dicha disposición, estando prohibidas de asignar o autorizar el uso de los predios en beneficio de ocupantes privados con fines de vivienda u otros, bajo pena de sanción administrativa y penal.

Asimismo deberán definir y perfeccionar el Mapa de Uso de Suelos y Patrones de Asentamientos, basados en una serie de elementos ya sean carácter técnico científico como así también de carácter socio cultural, elaborando y publicando dichos estudios en manuales que lleguen y trasciendan a toda la población con carácter irrestricto difundiendo dichos estudios en los diferentes medios de difusión alternativa emprendiendo acciones que promuevan el desarrollo urbano de nuestra ciudad.

A la necesidad de legislar sobre el usos del suelo urbano se suma en este caso, la de reglamentar, fiscalizar y penalizar la concreción de estos loteamientos irregulares que no solo afectan el futuro desarrollo de la ciudad, sino que perjudican a cientos de familias que han visto en la ciudad de La Paz el ámbito urbano donde poder residir en forma permanente y de acuerdo a sus posibilidades.

7.4.- FORMAS Y MECANISMOS DE PARTICIPACION VECINAL.-

La crisis económica, la insuficiencia de servicios urbanos, el deterioro del medio ambiente urbano, el fracaso de los planes de urbanismo, ha motivado como ya lo vimos la participación de los movimientos populares vecinales reivindicativos, hasta convertirse en verdaderos factores de transformación y cambio social, planteando la posibilidad de una política municipal alternativa, basada en la participación vecinal, en la medida en que el municipio es la institución mas descentralizada del Estado, mas penetrada por la sociedad civil, mas accesible a los gobernados y el mas directamente ligado a la vida cotidiana de sus vecinos, hay una relación, un conocimiento mucho mayor entre gobernantes y gobernados que convierten al municipio en un verdadero canal de representación y expresión de la voluntad ciudadana.

Esta capacidad de participación y movilización vecinal debe extenderse a la planificación urbana que en la experiencia contemporánea se llama “Participación Popular” resumida en las Organizaciones Territoriales de Base y Juntas Vecinales, establecido en artículo 146 de la Ley 2028.

Es en este sentido, que proponemos algunos mecanismos de participación vecinal que motivarían algunas modificaciones y complementaciones a la actual Ley de Municipalidades correspondiente al Título VI, referente a el Control Social y Participación Popular y las relaciones del órgano municipal con los vecinos.

a).- LA PARTICIPACIÓN E INFORMACIÓN EN LOS PROGRAMAS Y PLANES DE DESARROLLO ANTES Y DESPUÉS DE SU ELABORACIÓN Y EJECUCIÓN.-

En este aspecto hay que señalar que la publicidad es un principio básico del Derecho en general, que debe ponerse en práctica haciendo que los Planes Generales Municipales, normas complementarias y subsidiarias de las mismas y los planes especiales de Renovación y Remodelación Urbana, sean publicados previa a su elaboración y su aprobación, para asegurar la mayor participación de los ciudadanos e información por parte del gobierno Municipal hacia la colectividad sean estas juntas vecinales, colegio de profesionales, etc.

Consideramos que previamente debe abrirse un periodo de información y análisis social sobre la factibilidad o perjuicio de algún proyecto en beneficio de la sociedad dirigida a determinar la opinión de los ciudadanos, vale decir, a recoger sugerencia y observaciones sobre el alcance de dichos proyectos, para que posteriormente el municipio paceño pueda evaluar las aportaciones realizadas durante la etapa previa de información. Posteriormente ejecutado el Plan Urbano de Desarrollo, deberá someterse a la consideración y evaluación de la sociedad beneficiaria quien deberá manifestarse sobre la conformidad de

dicho proyecto, como es lógico la administración estará obligada a examinar y resolver sobre las alegaciones u observaciones realizadas al plan en el curso de la aprobación provisional, inclusive si las observaciones son sustanciales deberá preverse un nuevo periodo de información pública, la participación no debe estar limitada, podrán acceder a ella tanto personas jurídicas como personas naturales o cualquier interesado que desea verificar y manifestarse sobre la magnitud de dichas obras

b).- LA PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN DE SERVICIOS Y PROGRAMAS URBANOS.-

En este aspecto proponemos que los vecinos a través de sus organizaciones cívicas y vecinales podrán llegar a controlar lo que son “las licencias y guías de regularización de construcciones”, a ser ejecutadas de oficio, masiva y simplificada de acuerdo a las normas vigentes del municipio, la cual deberá extenderse, a la defensa de la ordenación urbanística, convirtiéndose en los elementos de control urbano, cuando la persona o la junta de vecinos en su integridad son afectados en sus intereses comunes; en este caso su actuación debe estar dirigida a la adopción de medidas pertinentes al cumplimiento de los planes urbanos y de sus normas complementarias.

La participación deberá extenderse a la elaboración y la toma de decisiones, de tal forma que dichas asociaciones populares expresen y manifiesten sus intereses y lo que quieren en los planes de desarrollo urbano, debiendo participar también en la toma de decisiones priorizando la ejecución de

proyectos municipales en sus diferentes niveles sean estas, barriales, zonales, distritales o a niveles de macro circunscripciones en función de sus necesidades

c).- EXPROPIACIONES Y AFECTACIONES CON FINES URBANÍSTICOS.-

La figura jurídica de la expropiación por causa de necesidad y utilidad pública (Ley del 30 de diciembre de 1884) en la actualidad es una ley obsoleta que no se adecua a los requerimientos y necesidades actuales del municipio paceño, siendo necesario el estudio de una nueva Ley que se adecue a las necesidades actuales de los municipios y que compatibilice con la actual Ley de Municipalidades, la Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano y la actual Constitución Política del Estado.

La Ley de Reforma Urbana de 9 de octubre de 1958, establece claramente que todas las propiedades no edificadas comprendidas en los radios urbanos de las capitales de Departamento mayores a 10.000 m², quedan sujetos a este régimen legal por el cual se declara de necesidad y utilidad pública y se expropian todas las tierras que resultaran excedentes o sobrantes a favor de las respectivas municipalidades.

De igual modo, la Ley de Municipalidades en concordancia con la Ley anterior, establece en su capítulo VII el régimen de las expropiaciones sujeta a una serie de circunstancias y causales, estableciendo los modos específicos y precisos a fin de aplicarse de acuerdo con los planes, proyectos y programas debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación.

Con referencia al régimen de las afectaciones, no existe ningún antecedente jurídico sobre este aspecto, las afectaciones de terreno en virtud de una obra de regularización urbana (apertura o ensanche de vías) no esta legislado, sin embargo son aplicadas en la práctica por los propietarios, siempre y cuando estas no afectan de manera importante a su propiedad. A pesar de aquello considero importante la realización de un estudio que normativize los aspectos relativos a las afectaciones, que precise cual el porcentaje máximo que se cedería a la Alcaldía sin compensación, precise también el porcentaje necesario para la compensación por efecto de afectación y señale también las formas de compensación.

CAPÍTULO VIII.-

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

Al iniciar nuestro análisis sobre la problemática referente al ámbito contractual y sus diferentes manifestaciones, que revisten formas diferentes de expresión, vienen vulnerando una serie de disposiciones y normatividades relacionados con el ámbito regulatorio municipal, las cuales mediante una serie de mecanismos tanto técnicos, legales y administrativos han transgredido todas estas disposiciones afectando el principio de seguridad jurídica expresado en la legalidad y certeza de los actos jurídicos y administrativos emanadas de las autoridades municipales, que regulan las normas de uso de suelo, patrones de asentamiento y planeación urbanística en el ámbito de su jurisdicción que en muchos casos han sido ignorados por algunos ciudadanos al apropiarse y transferir predios municipales contraviniendo toda normativa vigente, actuando sin respaldo legal al margen de la ley e ignorando las facultades y atribuciones otorgadas a los Gobiernos Municipales.

En base a lo expuesto, en este trabajo de investigación dirigimos nuestra mirada a establecer la necesidad de introducir una serie de elementos de orden normativo y regulatorio para brindar mayor seguridad jurídica al nuestro sistema legal. Hoy en día por razones jurídicas, económicas y sociales se imponen cambios constantes en la utilización de normas jurídicas, ya que la gran parte por no decir la mayor parte de nuestra legislación ha sido influenciada por normas y filosofías extrajeras que en muchos casos no son

acordes a las necesidades básicas de la sociedad porque los objetivos, ni la cultura son los mismos.

Finalmente debemos manifestar que es indispensable iniciar un proceso de modificación a nuestra actual legislación, así como algunas reglamentaciones que regulan el ámbito de los contratos y sus formas de convalidación en otras esferas estableciendo mecanismos para regular, identificar y definir situaciones jurídicas, administrativas y técnicas anómalas emergentes de esta situación estableciendo las responsabilidades tanto civiles como penales, o pecuniarias, o en ultimo caso demolición en caso de incumplimiento a dichas disposiciones.

Del mismo modo el crecimiento demográfico, y la crisis económica que viene afectando a nuestra población en su conjunto, promueve la necesidad de adecuar dichas transformaciones enmarcadas en una serie de particularidades ya sean sociales, económicas y culturales fomentando el respeto y adecuación a la normatividad vigente y respetando los valores culturales propios de nuestra sociedad que hacen a nuestro diario vivir en orden, armonía y equidad, contribuyendo a consolidar la profunda transformación que vive nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.-

ALSINA, Hugo: “Tratado Teórico Practico de Derecho Civil y Comercial” 2da. Edición. Editorial EDIAR Sociedad. Anónima Editores. Buenos Aires 1963.

BARASSI, Ludovico: “Instituciones de Derecho Civil” Vol. I y III Editorial Bosch. Barcelona 1955.

BONNECASE, Julián: “Derecho Civil. Elementos del Derecho Civil” Tomo I Editorial Cájica, Puebla México 1945.

CARBONNIER, Jean: “Derecho Civil” . Tomo II Editorial Bosch. Casa Editorial. Barcelona. 1965.

CARNELUTTI, Francisco: “Derecho Civil” . Editorial Bosch. Barcelona - España 1962.

COLIN Y CAPITANT: “Curso Elemental de Derecho Civil” Tomo II. Vol II. Editorial. REUS. Madrid España 1942.

CORNEJO, Alberto: “El Problema Social de la Vivienda” Imprenta Universitaria U.M.S.S. Cochabamba – Bolivia. 1998.

CODIGO CIVIL BOLIVIANO. Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975

JOSSERAND, Louis: ”Derecho Civil” Tomo I. Vol. I Editorial BOSCH & CIA. Buenos Aires Argentina. 1951.

KAUNE ARTEAGA, Walter: “Curso de Derecho Civil Contratos” 2 Tomos Editorial Jurídico Zegada. 3ra. Edición. La Paz. 1984.

Ley N° 2028: “Ley de Municipalidades” Aprobada el 28 de octubre de 1999.

Ley N° 1551: “ Ley de Participación Popular” Aprobada el 20 de abril de 1994.

Ley N° 2341: “Ley de Procedimiento Administrativo”.

Ley N° 1669: “Unidades de División Político Administrativas”, de 31 de octubre de 1995.

LEY DE INSCRIPCION DE DERECHOS REALES, de 15 de noviembre de 1887.

LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando G. : “Teoría de los Contratos Parte General” 2da. Edición. Víctor P. de Sanabria Editor. Albest. 835 – Buenos Aires 1975.

MANTILLA . Julio: “Legislación de Vivienda” Editorial “Los Amigos del Libro” La Paz 1974.

MAZEAUD Henry y León y MAZEAUD, Jean: “Lecciones de Derecho Civil. Derechos Reales Principales. El Derecho de Propiedad y sus Desmembraciones” Parte Segunda. Volumen IV.

Traducción de Luís Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1960..

MEDEIROS QUEREJAZU, Gustavo: “Derecho Civil Contratos” Conforme al Programa del 4º Curso de la Facultad de Derecho. Universidad Mayor de San Francisco Xavier. Sucre – Bolivia. 1962.

MESSINEO, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial” Traducción Sentis Melendo. 7ma. Edición. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1971.

MESSINEO, Francesco: “Doctrina General del Contrato” Tomo I – Tomo II. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M. Volterra. Ediciones. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1971.

MOSCOSO DELGADO, Jaime: “Introducción al Derecho” Tercera Edición. “Librería Editorial Juventud”. La Paz – Bolivia 1977.

MORALES GUILLEN, Carlos: “Código Civil, Comentado y Concordado”. Editorial “Guttentag. Los Amigos del Libro”. La Paz. 1977.

MOSTAJO MACHICADO, Max: “Seminario Taller de Grado y la Asignatura CRJ – 100 Técnicas de Estudio” Primera Edición 2005.

OMEBA: “Enciclopedia Jurídica”. Editorial Bosch. Argentina OMEBA – 26 Tomos. Buenos Aires. 1965.

ORDENANZA MUNICIPAL N° 202/2000 HAM – HCM 168/2000: “Regularización para las construcciones cuyos planos se encuentran fuera de normas, en tramite de fraccionamiento y/o en proceso de fiscalización”.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge: “Tratado Practico de Derecho Civil Francés” Traducción al Español por Mario Díaz Cruz. Editado e Impreso en La Habana – Cuba 1937.

ROMERO SANDOVAL, Raúl: “Derechos Reales” Tercera Edición. Editorial “Los Amigos del Libro” 1996.

SANTOS BRIZ, Jaime: “Derecho Civil” Vol. II “Derecho de Cosas”. Editorial ERDP. Madrid – España 1979.

VON IHERING, Rudolf: “De Interés en los Contratos” Editorial Atalaya. Buenos Aires 1974.

PAGINAS WEBB DE DERECHO. DERECHO GRATIS. COM. <http://derecho.webjump.com/>

