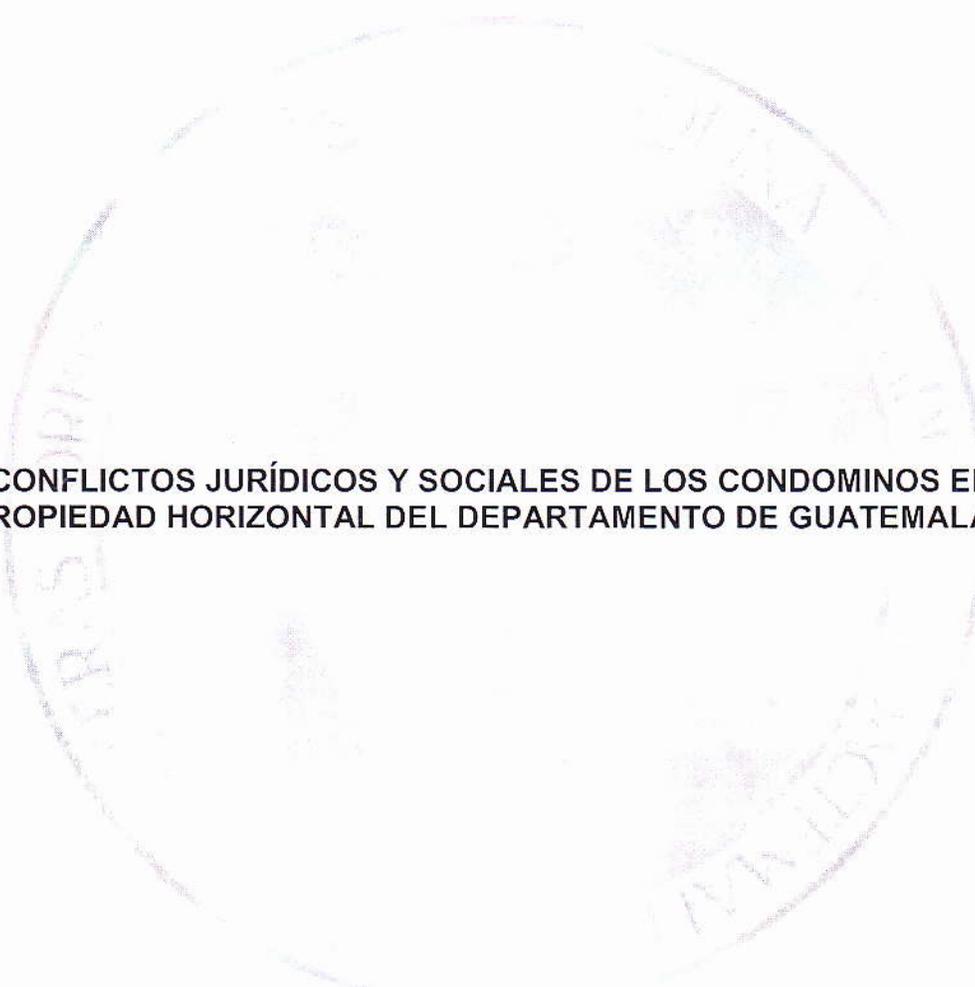


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LOS CONDOMINIOS EN LA
PROPIEDAD HORIZONTAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

XIOMARA ANDREA RIVAS PEINADO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LOS CONDOMINOS EN LA
PROPIEDAD HORIZONTAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

XIOMARA ANDREA RIVAS PEINADO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

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

| | | |
|-------------|--------|----------------------------------|
| DECANO: | Lic. | Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. | Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. | Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. | Víctor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. | Rocael López González |
| SECRETARIA: | Licda. | Rosario Gil Pérez |

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase

| | | |
|------------|------|-------------------------------|
| Presidente | Lic. | Carlos Enrique Aguirre Ramos |
| Secretario | Lic. | Arnoldo Torres Duarte |
| Vocal | Lic. | Hugo Roberto Martínez Rebullá |

Segunda Fase

| | | |
|------------|--------|----------------------------------|
| Presidente | Lic. | Moisés Raúl De León Catalán |
| Secretaria | Licda. | Maida Elizabeth López Ochoa |
| Vocal | Lic. | Mario Mauricio Moscoso Fernández |

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

**LICENCIADO WALDO JOSUÉ ALVIZUREZ RUANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO No. 10162**

**7ª. Avenida 7-70 Zona 1
Teléfono: 2248-7542, 47119487**



Guatemala, 26 de junio de 2013

**Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente**



Estimado Doctor:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la Secretaria Bilingüe **XIOMARA ANDREA RIVAS PEINADO**, intitulado: **“LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LOS CONDOMINIOS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. El aporte de la presente investigación consiste en la creación y formulación de un reglamento general de aplicación para la copropiedad y administración dentro de la propiedad horizontal. Durante el desarrollo del presente trabajo la secretaria bilingüe enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje claro y fácil de comprender, ordenado los capítulos acorde al tema y a la investigación; es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal así como explicativa de los diferentes procesos que esa materia se dan.
- b. El estudiante utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en la cual comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la técnica de las fichas bibliográficas las cuales resumieron la información obtenida de diferentes fuentes, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y sugirieron algunas correcciones de tipo gramatical las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema que se desarrolla.
- d. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste determinar que la propiedad horizontal es un derecho real sobre cosa propia y el problema principal es cuando los miembros de dicha propiedad difieren de hacer uso, gozar y disponer jurídicamente de dicha propiedad, y aún cuando es



un derecho real autónomo, no tiene una normativa específica para resolver todos los problemas que pueden presentarse en la propiedad horizontal y esto incrementa la poca aplicación de los métodos de mediación que deberían de ser aplicados por diferentes instituciones para la celeridad y economía procesal en casos que no deberían judicializarse, por lo cual se estableció la necesidad de fortalecer mas la regulación en cuanto a la propiedad horizontal esto conlleva a métodos de resolución de conflictos y así lograr el objetivo constitucional de nuestro sistema de justicia que es impartir justicia en nuestro país.

- e. Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla conforme a los cambios que le indique al sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- f. La bibliografía que se utilizó es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como revistas, internet, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

LICENCIADO WALDO JOSUÉ ALVIZUREZ RUANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO No. 10,162

Lic. Waldo Josué Alvizurez Ruano
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante XIOMARA ANDREA RIVAS PEINADO, titulado LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DE LOS CONDOMINIOS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS

El centro de mi Vida, lo más grande e importante que tengo. A quien agradezco con todo mi ser su amor, guía, consuelo, fortaleza y sabiduría. Para ti padre toda la gloria, la honra y honor por este triunfo el cual fue un desafío pero de tu mano es hoy una realidad.

A MIS PADRES

A mi papá Licenciado César Augusto Rivas Castro, por sentirlo siempre conmigo y que como un faro siempre guió mis pasos a este momento y lo seguirás haciendo cada instante desde el cielo.

A mi mamita Miriam Peynado Chávez, por seguir teniendo su apoyo incondicional más allá de la eternidad pues sin su ayuda y amor nunca hubiera logrado ninguna de mis metas.

A MIS HERMANOS:

Gabriel, Claudia y Diego, que compartamos esta alegría y sigamos luchando como siempre unidos hacia adelante, ya que el lazo de amor que nos une nos hace más fuertes y así superemos y disfrutemos cada paso en nuestras vidas.

A MARIO QUICHE:

Por ser ese ángel de Dios en la tierra que como un padre ha cuidado de mí, con todos sus detalles y amor cada día de mi vida.

A FATIMA SOFÍA:

Eres mi destello de alegría, mi fuente de fortaleza y mi más grande reto. La muestra más grande del amor de Dios para mí. Contigo, hija, renací a una nueva vida.

A JUAN RAMON LAU QUAN:

Por creer en mí y ser mi aliciente e inspiración en cada momento.

A MIS SOBRINOS:

Yoceline, Ximena y Ricardo, con amor entrañable, siendo testimonio que no hay nada que impida que los sueños se logren alcanzar.

A MIS AMIGOS:

Alejandra, Leo, Karla, Alicia, Claudia, Adriana, Mario, Marcia, Iris, Sandra, con quienes he compartido momentos de alegría, mi empuje al caminar y así descubrir con brillo cada etapa maravillosa.



EN ESPECIAL:

Al Lic. Edgar Castillo, Lic. Ricardo Alvarado y Lic. Estuardo Castellanos, por compartir sus conocimientos y experiencias sin limitación y su especial apoyo.

Al Lic. Waldo Josué Alvizurez y Licda. Brenda Monroy de Alvizurez, por brindame su apoyo y conocimientos de manera incondicional. Lic. Oscar Humberto Roldán Oliva, por su amistad y aprecio con profundo agradecimiento

A:

La **TRICENTENARIA, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** y a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | (i) |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derechos Reales | 1 |
| 1.1 Concepto y naturaleza jurídica..... | 1 |
| 1.2 Elementos del concepto de derecho real..... | 7 |
| 1.3 Características de los derechos reales..... | 9 |
| 1.4. Idea de los derechos reales “in faciendo” y de las obligatio “propter rem” | 13 |
| 1.5 Clasificación de los derechos reales | 17 |
| 1.6 Derechos reales reconocidos por la legislación guatemalteca | 20 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. La propiedad en el derecho guatemalteco..... | 23 |
| 2.1. Evolución Histórica de la propiedad..... | 23 |
| 2.2. Definición y naturaleza jurídica de la propiedad | 25 |
| 2.3. Características del derecho de propiedad | 27 |
| 2.4. Fundamento del derecho de propiedad | 30 |
| 2.5. Normas en relación al abuso del derecho de propiedad..... | 31 |
| 2.6. Modos de adquirir la propiedad | 32 |
| 2.7. Clasificación de la propiedad | 34 |



CAPÍTULO III

| | Pág. |
|---|------|
| 3. La copropiedad en el derecho guatemalteco | 37 |
| 3.1. Evolución histórica del derecho de copropiedad | 37 |
| 3.2. Concepto de la copropiedad | 40 |
| 3.3. Características de la copropiedad..... | 42 |
| 3.4. Regulación y tipos de la copropiedad o proindivisión | 43 |
| 3.5. Derechos y obligaciones de los copropietarios | 45 |
| 3.6. Derechos de terceros acreedores y cesionarios de la comunidad..... | 49 |
| 3.7. Conclusión de la copropiedad..... | 50 |
| 3.8. División de la copropiedad..... | 51 |
| 3.9. Fallecimiento de un copropietario | 54 |
| 3.10. Plazo para que la copropiedad sea disuelta | 54 |
| 3.11. Efectos de la división | 55 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Análisis general del reglamento de administración, copropiedad y convivencia en el régimen de propiedad horizontal | 57 |
| 4.1. Generalidades que debe contener el reglamento de administración, copropiedad y Convivencia..... | 57 |
| 4.2. Áreas que debe reglamentar | 58 |

| | |
|--|----|
| 4.3. Aspectos que reglamento de administración, copropiedad y convivencia debe contener según la ley | 60 |
| 4.4. Otros aspectos que debe regular el reglamento de administración, copropiedad y convivencia del régimen de propiedad horizontal..... | 63 |
| 4.5. Modelo de reglamento de administración, copropiedad y convivencia del régimen de propiedad horizontal..... | 67 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|-----|
| 5. Efectividad del reglamento de copropiedad y administración en la propiedad horizontal y del resultado de entrevistas de campo respecto al tema | 83 |
| 5.1. Análisis de la conflictividad dentro de la propiedad horizontal | 83 |
| 5.2 De la efectividad del reglamento de copropiedad y administración establecido por escritura pública | 86 |
| 5.3. La propiedad horizontal y el arbitraje como forma para solucionar los conflictos..... | 91 |
| 5.4. Análisis del resultado de entrevistas de campo a vecinos de propiedades horizontales en la zona 21 del municipio de Guatemala..... | 98 |
| CONCLUSIONES | 101 |
| RECOMENDACIONES | 103 |
| ANEXO I | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA | 111 |



INTRODUCCIÓN

Muchas legislaciones coinciden en determinar que la propiedad horizontal es un derecho real sobre cosa propia, por el cual su titular puede usar, gozar y disponer jurídicamente del objeto sobre el que recae y que consiste en una fracción de un inmueble edificado e integrado por un sector exclusivo independiente y por una parte indivisa sobre el terreno, demás partes y cosas de propiedad común.

El problema principal es cuando los miembros de dicha propiedad horizontal difieren de hacer uso, gozar o disponer jurídicamente de dicha propiedad, y que aún cuando es un derecho real autónomo, no tiene una normativa específica, para resolver todos los problemas que pueden presentarse en la propiedad horizontal y que pueden relacionarse con los derechos reales sobre cosa propia como lo son el dominio y condominio.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la creación y formulación del reglamento de copropiedad y administración por medio de escritura pública respecto a la propiedad horizontal, coadyuva a evitar conflictos de tipo jurídico y social entre los condóminos, resguardando el derecho real de los interesados.

El propósito del trabajo radica en la necesidad de fortalecer la legislación respecto a la creación y formulación de un reglamento general de aplicación para la copropiedad y administración dentro de la propiedad horizontal.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo relativo a los derechos reales, tratando aspectos como concepto y naturaleza jurídica, elementos que lo conforman y las características de los derechos reales dentro de la legislación guatemalteca; el segundo capítulo se refiere a la propiedad, desarrollando aspectos como su evolución histórica, definición, naturaleza jurídica, características y fundamento del derecho de la propiedad; el tercer capítulo lo conforma lo relativo a la copropiedad su evolución histórica y regulación legal; el cuarto capítulo refiere a un análisis general



del reglamento de administración, copropiedad y convivencia en el régimen de propiedad horizontal con aspectos generales del reglamento de administración, copropiedad y convivencia; y, el quinto capítulo lo conforma el tema sobre la efectividad del reglamento de Copropiedad y administración en la propiedad horizontal y entrevistas de campo respecto al tema, tomando aspectos sobre la conflictividad dentro de la propiedad horizontal.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. Derechos reales

El derecho civil se encuentra conformado por los derechos reales. El patrimonio, en sí, es un área determinante en el mismo, ya que éste representa una mayoría significativa en los conflictos entre los particulares, y que este mismo se encuentra manifiesto, además, en el derecho de obligaciones.

1.1. Concepto y naturaleza jurídica

El concepto de derecho real esta en constante evolución al punto que para conceptualizarlo, debemos atender en primer orden a la evolución histórica del mismo, es decir su naturaleza jurídica.

“Derecho real sobre cosa propia, por el cual su titular puede usar, gozar y disponer jurídicamente del objeto sobre el que recae y que consiste en una fracción de un inmueble edificado integrada por un sector exclusivo independiente y por una parte indivisa sobre el terreno y demás partes y cosas de propiedad común”¹.

¹ www.monografias.com/derechoreal (12 de enero de 2012).



"El derecho de propiedad horizontal es el derecho real de uso, goce y disposición jurídica sobre una cosa propia consistente en una unidad funcional, de un inmueble edificado, que está integrada por una parte privativa, que es una fracción del edificio, y por una cuota parte indivisa sobre el terreno y sobre todas las partes o cosas comunes del edificio"².

"El derecho real es una relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del Derecho Romano "ius in re" o derecho sobre la cosa (ver derecho de cosas). Es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito"³.

"Derecho Real, es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos"⁴.

"Son derechos reales aquellos derechos subjetivos que atribuyen a su titular un poder inmediato sobre una cosa, y son ejercitable frente a terceros"⁵.

"El Derecho Real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas substancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una

² Luis Diez Picazo y Antonio Gullón. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 123.

³ www.wikipedia.com (22 de enero de 2012).

⁴ Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez. Bienes y derechos reales. Pág. 52.

⁵ José Puig Brutau. **Fundamentos de derecho civil**. Pág. 72.

cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al uso y goce del derecho real⁶.

Durante todo el decurso del pensamiento jurídico tradicional, como bien expresa Federico Puig Peña, “Ha dominado, casi hasta el pasado siglo, un criterio definidor, que fue aceptado entonces casi con la categoría de un axioma. Con arreglo al mismo, se definían los derechos reales diciendo que eran aquellos que otorgaban a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”⁷. La visión, extraordinariamente simplista y extraordinariamente práctica, contrapuso los derechos reales “ius in re” a los personales, destacando en los primeros el quantum y el modo de la relación jurídica a base de estos dos puntos trascendentales, que ya apuntaba Giorgio: “Relación de hombre a cosa (a diferencia del derecho personal, que era relación de persona a persona) e inmediatividad, o lo que es igual que el titular del ius in re podía moverse el solo respecto de aquella relación, teniendo un poderío absoluto, con caracteres de monopolio y sin precisar de la asistencia, mediación o amparo de nadie”⁸. Esta inmediatividad puede ser absoluta, como en el derecho de propiedad, o limitada, como en los demás derechos reales, pero siempre será inmediatividad; es decir, que el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este poderío. Dicho de otra forma, el derecho real supone una relación inmediata entre la persona y la cosa o, lo que es igual, una potestad directa sobre la cosa, que no necesita de intermediario alguno.

⁶ BORDA, Guillermo. Tratado de derecho civil. Derechos reales. Pág. 35.

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2t. Pág. 16.

⁸ **Ibíd.**



No cabe duda que la concepción, era extraordinariamente práctica, pues da una visión muy concreta y eficaz del derecho real; pero cuando fue sometida al escrupuloso análisis germánico de conceptos jurídicos, empezó a mirársela con recelo, hasta que Windscheid, “En la nueva edición de las pandectas lanza contra ella un ataque a fondo y duro, del que salió muy mal parada y desde luego completamente desacreditada”⁹. El formidable jurista germano lanzó una pequeña objeción: “¿Cómo es posible concebir una relación jurídica del hombre con una cosa? ¿Es que las cosas tienen derecho? ¿Es que la sumisión a la potestad del hombre tiene alcance jurídico? No; esa relación del hombre con la cosa será una relación material, de hecho, muy estimable y muy económica, si se quiere, pero nunca una relación jurídica”¹⁰. La doctrina kantiana “Había excluido en todo momento la posibilidad de relación nouménica entre persona y cosa, entre la concepción y probablemente la influencia de la doctrina normativista de Thon, provocaron que Windscheid, que al principio siguió la orientación tradicional, en las nuevas ediciones de sus pandectas que se orientara hacia la tesis obligacionista”¹¹. Es necesario, pues, dotar a la definición del derecho real de un contenido jurídico del que hasta ahora carece.

Entonces, manifiesta Puig Peña, “Empezó a dibujarse en la doctrina la llamada tesis obligacionista o personalista, que trata ya de dar precisión dogmática a la definición de los derechos reales”¹². Con arreglo a esta tesis, no conviene desligar la concepción del derecho real del contenido fundamental que encierra y supone la idea general del

⁹ Windscheid. Diritto delle Paandette. (**Derecho de las pandectas**) 1t. Pág. 38.

¹⁰ **Ibíd.**

¹¹ **Ibíd.** Pág. 39.

¹² Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 17.



derecho: la obligación de otro. Ahora bien, así como en los derechos de obligación “strictu sensu”, existe claramente el deber positivo del sujeto pasivo. En los derechos reales son todos los ciudadanos los que tienen el deber de abstención frente al titular del derecho. De esta forma, se concibe el derecho real a modo de una obligación (teoría obligacionista), en la que el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, y el sujeto pasivo ilimitado en su número. Esta concepción fundamental de la abstención de los terceros es la que da la tónica jurídica de los “ius in re”.

Rechazada la inmediatividad, y aun la inherencia, como características esenciales del derecho real, se buscan éstas en la llamada absolutividad que Windscheid, Aubry, Rau y otros, pretenden explicar mediante la obligación pasiva universal, y Thon “Por el efecto reflejo de las normas, como consecuencia de las prohibiciones por ellas impuestas a cualesquiera personas salvo al titular del derecho”¹³.

Esta doctrina obligacionista fue muy bien vista, inicialmente, alcanzando, un predicamento extraordinario. Después de Windscheid, “Siguen el nuevo sendero Dernburg, Oertamn y Fuchs, en Alemania, que con sus nombres de relieve mundial dan un gran prestigio a la nueva concepción”¹⁴. En Francia, fueron Planiol y Ripper, quienes desde 1896, adoptaron la nueva tesis, lanzando a la fecha duros ataque a la teoría clásica de la inmediatividad con la cosa; y en Italia, nada menos que Ferrara se adscribe de modo singular y entusiasta a la concepción personalista. En España, aunque la

¹³ *Ibíd.* Pág. 18.

¹⁴ *Ibíd.*



mayoría de los autores se había inclinado por la concepción antigua, Giner y Azcárate recogieron la nueva tendencia.

Posteriormente ha surgido la llamada dirección ecléctica, recogiendo la nueva orientación obligacionista, no cree acertado ni justo desprenderse de la clara y certera visión que representaba la tesis clásica, teniendo en cuenta que las obligaciones no está exentas de reproches y objeciones, pues definir el derecho real como una simple abstención de terceros, aparte de no representar propiamente esa abstención una verdadera obligación civil supone formular una mera definición de superficie, sin establecer hondamente en el contenido positivo y eficaz de aquella institución jurídica.

La teoría ecléctica o integral va ganando mucho terreno y se sigue, en Italia, por autores como Barassi, y en España. Derecho Real, es el que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. Roca Sastrelos, define así:

“Son aquellos que atribuyen a su titular un poder o señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada, sin necesidad de intermediario alguno personalmente obligado (inmediatividad), y que, asimismo, imponen a todo el mundo un deber de respeto y exclusión (absolutividad), y a veces (en los derechos limitados o fragmentarios) un patio un non facere, posiblemente conectado con un facere”¹⁵.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 19.



1.2. Elementos del concepto de derecho real

De la definición de derecho real antes mencionada, se puede determinar que son dos los elementos definidores del concepto de derecho real:

a. “Elemento Interno: La inmediatividad del poder del hombre sobre la cosa. En esta frase, las expresiones fundamentales son tres: poder, cosa e inmediatividad. Poder: en cuanto representa potestad, es decir, poder legalizado, pues aún la misma posesión, si bien en principio representa una mera situación de hecho, es un situación de hecho legalizada por el ordenamiento jurídico. Por otra parte, esa potestad de hacer no es una potestad de hacer sin límites, sino que está sometida y encuadrada dentro de los marcos jurídicos. Cosa: es el término objetivo sobre el cual se proyecta el poder o la potestad, y que supone un punto fundamental de diferenciación con los derechos personales, ya que, en éstos, el término final de la pretensión del acreedor estriba siempre en una conducta del deudor; luego es la persona la que figura en el primer término de la relación jurídica. Inmediatividad: es el modo de esta relación y supone la ausencia de todo intermediario personalmente obligado”¹⁶.

Esto debe ser interpretado en su propio y verdadero sentido pues como afirma Roca Sastre “El derecho real no supone la ausencia de todo intermediario, sino sólo de un intermediario personalmente obligado. En una servidumbre, por ejemplo, el titular de la *misma no puede, en principio, gozar de ella sino mediante la intervención pasiva del*

¹⁶ **Ibid.**



dueño del predio sirviente”¹⁷. Aquí ciertamente, hay un intermediario, pero no está personalmente obligado; o, lo que es lo mismo, él está obligado, pero no por la condición personal de deudor, sino por su significación real de poseedor o propietario de las cosas, que pierde tan pronto deja de ser tal, pasando al adquirente de la misma el deber jurídico de abstención. Estas son las obligaciones denominadas “Propter rem” o titularidades pasivas “ob rem”.

b. Elemento externo: la absolutividad: es el elemento externo del derecho real. Éste es absoluto, es decir, que se da contra todos y frente a todos, a diferencia del derecho personal, que es relativo, pues que sólo se da contra la persona del deudor. Existe pues, un deber universal de abstención. Este es un elemento externo absolutamente indispensable, pues, como afirma un autor, la relación del hombre con la cosa debe ser una relación jurídica, y para ser tal, debe implicar deberes en los demás hombres.

Deber decimos, y no obligación pues, como afirma Hernández Gil, “No estamos en presencia de típicas obligaciones del derecho civil, sino de una situación impuesta ciertamente por el ordenamiento jurídico, pero no de alcance estrictamente privado, sino más bien lindante con el derecho público.

¹⁷ *Ibíd.*



Basta tener en cuenta que un deber no es inventariable, y que carece de contenido económico, para descubrir las diferencias que se le separan de la propia obligación del derecho civil”¹⁸.

Ese deber, lo tienen todos los ciudadanos, sin excepción alguna, por lo que deviene indeterminado o, lo que es lo mismo, se considera a todos por igual, incluso al mismo propietario.

Finalmente, en todos los ciudadanos, ese deber fundamental es un deber de abstención, respeto de no molestar y ni siquiera perturbar el goce del titular del ius in re. Con su no hacer cumplen pues, por regla general porque pueden darse casos contrarios (muy raros, ciertamente, pero pueden darse) en los que se imponga a una determinada persona (obligada ob rem) la obligación positiva de hacer, como la antigua y clásica servidumbre honeris ferendi. Pero se trata de una excepción que, en definitiva, confirma la regla general.

1.3. Características de los derechos reales

Aparte de las notas fundamentales de inmediatividad y absolutividad, que se han expuesto al desarrollar la definición de derecho real, éste presenta, según la doctrina, las características siguientes:

¹⁸ Hernández Gil, Francisco. **Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones propter rem**. Pág. 850.



a. “La indeterminación del sujeto pasivo y del activo: A diferencia de los derechos personales, en los que siempre hay un obligado o deudor conocido o cognoscible desde el primer momento. En los derechos reales todos los ciudadanos, sin distinción, son sujetos pasivos, y si en algún momento se verifica alguna persona en particular, que aparece como primera figura individualmente determinada, ello se ocasiona, como una derivación de su posición frente a la cosa. El dueño del predio está obligado individualmente frente al titular de la servidumbre, no por su condición personal de deudor en una obligación civil sino por su significación real de poseedor o propietario de la finca que ha de prestar el beneficio al predio dominante”¹⁹. Por consiguiente, si el fundo cambia de dueño, otro será el que aparecerá después como nuevo obligado. En cuanto al sujeto activo, en las obligaciones personales siempre hay una persona individualmente determinada: el acreedor o sus herederos.

En el derecho real también esto puede quedar circunstancialmente indeterminado, por un fenómeno similar al que acabamos de describir. Estamos en presencia de las titularidades activas ob rem, llamadas también derechos subjetivamente reales o derechos mediatamente determinados, que tan interesantes aportaciones doctrinales han motivado.

b. “La corporeidad de la cosa: tradicionalmente, ha sido el requisito de la corporeidad otro de los que la doctrina ponía de manifiesto al caracterizar los derechos reales. Hoy, la necesidad de este requisito está en crisis, porque se reconocen perfectamente derechos reales sobre derechos reales, y la moderna doctrina admite la existencia de

¹⁹ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 24.



efecto, se encuentra con una serie de figuras de derecho real que están dibujadas y delimitadas por el derecho el cual, marca las líneas institucionales que las determinan. Y esto es así, aunque alguna legislación en particular, como la del numerus cláusus, siempre existen unos tipos generales de derechos reales a los que deben responder institucionalmente los demás.

e. "Derechos de preferencia y persecución. Otra de las características fundamentales del derecho real, frente al derecho personal, es que goza como consecuencia de su carácter fundamental de derecho absoluto ejercitable erga omnes de los trascendentales atributos, consistentes en los derechos de persecución y preferencia. El primero, como su nombre lo indica, permite al titular seguir la cosa objeto de su derecho por medio de acciones reales (reivindicación e interdictos), dirigidas contra cualquiera que la tenga en posesión, excepto en el caso de que el legislador paralice su ejercicio. El segundo permite al titular excluir a todos aquellos que no tenga más que un derecho de crédito o un derecho real posterior en fecha, o que tenga una inferior categoría. Todo esto, en virtud de la "prior in tempore in iure".

f. "La posibilidad del abandono: Otra nota característica del derecho real es la posibilidad que tiene su titular de exonerarse de los gravámenes que sobre la cosa pesan, abandonando la misma.

Esta facultad, que no se concibe en el derecho de obligaciones, la concede expresamente la ley en algunos supuestos; pero la doctrina entiende que éstos no son más que exponentes del principio general que late en el ordenamiento de cosas, según



el cual se produce la liberación de la carga real si se abandona el derecho existente sobre la cosa.

g. “La duración ilimitada: El derecho real tiene una duración ilimitada. Todos excepto aquellos que son sustancialmente temporales, como usufructo, el uso, la habitación etcétera, son perpetuos, cumpliendo su finalidad institucional y económica precisamente con su ejercicio.

En cambio, el derecho personal es, por naturaleza, temporal y transitorio, y su ejercicio se extingue cuando satisfecha la prestación del deudor, desaparece la finalidad del vínculo.

1.4. Idea de los derechos reales “in faciendo” y de las obligatio “propter rem”

1.4.1. Derechos reales “in faciendo”

Desconocidos en el derecho romano, aparecen en la doctrina “La llamada tesis obligacionista o personalista con su idea capital de caracterizar a los derechos reales por la indeterminación e ilimitación en su número del sujeto pasivo como una excepción a esta idea, citándose como ejemplos de ellos: las antiguas servidumbres romanas honréis ferendi, las cargas territoriales germánicas (Reallsten), los censos, foros y “rabassa morta”²⁰. Pero, aún admitiéndose en todas las legislaciones supuestos

²⁰ *Ibíd.* 29.



análogos de aplicaciones concretas de tales derechos, no se ha llegado, ni mucho menos, a la unanimidad en la doctrina en orden a su verdadera naturaleza.

En tanto que para unos tratadistas los derechos reales “in faciendo” son meras figuras complejas, en las cuales la obligación, o es un mero accesorio del derecho real o está coordinada con él, para otros son simples obligaciones propter rem; sin que falten, por último, prestigiosos mantenedores de la autonomía de esta figura, como Fadda, Bensa y Rigaud “Quienes sostienen que en los casos aludidos se grava directamente el fondo y, sólo indirectamente, a su propietario, quien puede terminar la obligación abandonándola, por consiguiente al menos en pura teoría, nada se oponga a la admisión de los derechos reales in faciendo”²¹.

1.4.2. Las obligaciones “propter rem”

Llamadas en la doctrina alemana “Derechos subjetivamente reales (subjektiven dinglichen Rechten)”²², se consideran como un caso de “Glaubigerschul” (interés) sin “Schuldnerschul” (estricto deber), y han sido magníficamente defendidas en España por Cámara, quien las considera como: “Aquellas obligaciones impuestas al que en cada momento sea propietario de un inmueble, pudiendo citarse como ejemplos de las mismas: la hipoteca en garantía de títulos al portador y las servidumbre prediales”²³.

²¹ **Ibíd.**

²² **Ibíd.** Pág. 30.

²³ **Ibíd.**



En estas obligaciones los sujetos se determinan en relación con una cosa y, por consiguiente, pueden cambiar a medida que la cosa pasa de unas personas a otras; por eso, estas obligaciones al igual que los derechos reales in faciendo constituyen, como hemos indicado, excepciones a la idea básica fundamental clásica de los derechos reales, hasta el punto que Atard “Estima que el carácter real de estos derechos subjetivamente reales resulta, no solo del objeto sobre el cual recae, sino también del sujeto de la relación jurídica, que es un fundo y no la persona a quien el fundo pertenece por otra titularidad”²⁴.

Según regula Roca Sastre, “Quien dispone que los derechos reales limitados, los de garantía, y en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales”²⁵. Para que surtan efectos contra terceros deberán “Constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan, y que, las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante y como cualidad del mismo”²⁶.

I) Naturaleza jurídica: Las teorías que tratan de explicar la naturaleza de las obligaciones propter rem son, fundamentalmente.

a. Teoría de la realidad: esta teoría equipara las obligaciones propter rem a los derechos reales, configurándolas bien como cargas reales o como derechos reales in faciendo.

²⁴ **Ibíd.**

²⁵ **Ibíd.** Pág. 31.

²⁶ **Ibíd.**



b. Teoría Personalista: según la mayoría de los autores que se han ocupado del tema, las obligaciones propter rem tienen naturaleza personal, son relaciones jurídicas obligatorias.

c. Teoría Mixta: para otros autores, constituyen un tertium genus o tercer género, intermedio entre los derechos reales y los de crédito.

d. Teoría Relativa: para muchos autores es la defendida ya que las obligaciones "propter rem", pueden ser derechos reales o personales, según el criterio que se adopte en la valoración de los derechos patrimoniales".

II) Carácter: después de situar las obligaciones propter rem en el marco de los derechos de crédito, señalan los siguientes caracteres, que justifican y delimitan la autonomía de tales obligaciones:

a. Accesoriedad: son accesorias, en el sentido de estar conectadas a una determinada titularidad jurídico real; la existencia de la obligación se subordina a la de titularidad cierta sobre una cosa.

b. Especial designación del sujeto pasivo: el sujeto pasivo se determina a través de la titularidad de un derecho real, o por el ejercicio de hecho del derecho real.

c. Renuncia y abandono liberatorio: el sujeto pasivo tiene la facultad de liberarse de realizar la prestación, renunciando o abandonando el derecho real.



d. Transmisión de la obligación por la transmisión del derecho real: la situación de la persona del deudor se produce ipso iure con la transmisión del derecho real, sin el concurso de la voluntad del acreedor.

e. No vigencia del dogma de la autonomía de la voluntad: la obligaciones propter rem son obligaciones ex lege”.

1.5 Clasificación de los derechos reales

Varias han sido las clasificaciones que de los derechos reales ha hecho la doctrina científica. Como los autores italianos suelen distinguirlos: a) Derechos de goce y disposición, como la propiedad; b) De simple goce, como el usufructo, servidumbre, censo, etc.; y c) Derechos reales de garantía, como la prenda, hipoteca y anticresis²⁷.

La clasificación española hizo fortuna y fue acogida, por la generalidad de los tratadistas que la dividía en similares al dominio y limitativos de este. Entre los primeros comprendía la posesión, el derecho hereditario y la inscripción arrendataria, y entre los segundos, las servidumbres, los censos y la hipoteca.

Parecida a esta clasificación es la que dividía los derechos reales en principales o materiales y accesorios o formales, según tuvieran una existencia perse e independiente de toda relación como, por ejemplo, el usufructo, o por el contrario, dependieran inmediatamente de otro derecho como, por ejemplo, la prenda. Esta última clasificación fue recibida con agrado por varios tratadistas, tratando como es lógico, de completarla,

²⁷ *Ibíd.* Pág. 32.



añadiendo un tercer grupo integrado por los derechos reales de adquisición, porque aseguran a su titular adquisición de una cosa en condiciones determinadas, como, por ejemplo, el derecho de retracto.

En realidad no se puede seguir una clasificación simplista en cuanto de la distinción de los derechos reales se trata. Es necesario, tener en cuenta varios puntos de vista, que actuarán como términos o elementos de una clasificación general. En lo cual tomamos en cuenta:

El objeto. Los derechos reales sobre cosas corporales (regla general) o sobre cosas incorpóreas. Debemos insistir en la doble tendencia general de la doctrina moderna, sin discusión, derechos reales sobre res incorpóreas, ya que la noción de cosa, en el sentido jurídico, no deja de desenvolverse y extenderse²⁸. En cuanto que el progreso económico ha multiplicado la riqueza y mostrando el valor de los bienes inmateriales: y los derechos que sobre las mismas descansan pueden ser verdaderos derechos reales, aunque sometidos a reglas especiales que dependen de la naturaleza específica del objeto sobre el cual recaen.

La protección que el derecho les brinda. En este sentido, se ha distinguido los derechos reales provisionales de los definitivos, según la protección que el ordenamiento jurídico les otorga provisionalmente, como la posesión perfecta y definitiva, así como la propiedad y los demás *iura in re aliena*.

²⁸ *Ibid.* Pág. 33.



La plenitud o restricción de su contenido. Según esto, debe distinguirse perfectamente aquel derecho real que supone un poder pleno y absoluto, que es el dominio, de aquellos otros que conceden solo un poder restringido en relación con el dominio, produciendo solamente efectos limitativos.

La finalidad institucional. Cabe perfectamente distinguir una finalidad de goce de una finalidad de garantía, como la prenda, la hipoteca, y la anticresis o una finalidad de adquisición, como el retracto y, en cierto sentido, el tanteo". (No cabe duda que se trata de derechos reales, supuesto que todos ellos confieren un poder sobre la cosa y pueden hacerse valer erga omnes, aunque, claro, presenten algunas notas particulares como por ejemplo, la revocabilidad en determinadas condiciones).

Teniendo conjuntamente todos los puntos de vista algunos tratadistas presentan clasificaciones de carácter amplio, en las que encuadran la totalidad de los derechos reales. En este sentido se hace la distinción en orden al objeto, clasificando a los derechos reales propiamente dichos o sobre cosas corporales y derechos sobre bienes inmateriales (propiedad intelectual e industrial), subdividiendo aquellos en derechos reales de protección posesoria (la posesión) y derechos reales de protección perfecta definitiva, que son todos los demás.



Para Ferrara, “Deja a un lado la posesión, por su condición de instituto paralelo a los demás derechos reales y moldea el desarrollo de la clasificación a base de los demás”²⁹. En estos hace una distinción sobre la base del dominio poniendo en lugar preeminente al mismo y en segundo lugar a los derechos reales limitativos del dominio. Dentro de estos establece ya la clasificación fundamental de los derechos de goce, de garantía, y de adquisición, que vienen a constituir las referencias específicas y fundamentales de la clasificación. Los derechos de goce pueden tener una naturaleza temporal y otros, condición perpetua. Entre los primeros sitúa el usufructo, el uso y la habitación y entre los segundos, las servidumbres, los censos y los derechos de superficie. Los derechos de garantía pueden afectar a una cosa mueble (prenda) o a una inmueble (la hipoteca).

Esta clasificación, satisface las exigencias jurídicas, pues recoge y acopla muy bien los diversos puntos de vista que pueden ser su objeto, para una clasificación de los mismos. Nosotros la tomamos como base y nos adaptamos a ella, con algunas modificaciones y desarrollo.

1.6 Derechos reales reconocidos por la legislación guatemalteca

La legislación civil vigente, no hace una clasificación estricta de los derechos reales, sino que desarrolla por separado cada derecho real, y solo en el caso de los derechos reales de garantía dedica un apartado determinado.

²⁹ Puig Peña **Ob. Cit.** Pág. 35.



De esta manera, se puede determinar que los derechos reales contenidos en el Código Civil, se encuadran en la clasificación clásica de los derechos reales de la siguiente manera: derechos reales de goce y disfrute: la propiedad; los derechos reales de mero goce: la posesión, servidumbres, el usufructo, uso y habitación; y los derechos reales de garantía: la hipoteca, prenda, prenda agraria, ganadera e industrial. Lo anterior se encuentra regulado en el Código Civil, en los Artículos 464 al 916.





CAPÍTULO II

2. La propiedad en el derecho guatemalteco

2.1. Evolución histórica de la propiedad

La propiedad es una de las instituciones más antiguas del derecho. Ha atravesado por etapas distintas:

a. Propiedad colectiva, familiar e individual

Colectiva: En los pueblos primitivos, fundamentalmente por sobrar la tierra y faltar los brazos, la propiedad era de todos y las parcelas que cualquiera se apropiara, por la continuidad en la explotación no significaba privación para los demás, por la abundancia de suelo disponible para la agricultura, la ganadería o cualquier otro aprovechamiento.

Familiar: Se explota por el grupo familiar y el titular de ella es el varón de mayor edad de la familia. A la muerte de este sucedía siguiente varón en edad inmediata inferior.

Individual: Esta se refería antiguamente más a la propiedad mueble pues el hombre considero como absolutamente suyos sus vestidos, sus armas, utensilios, etc. En consecuencia la evolución de la propiedad se refiere más a la propiedad inmobiliaria.



b. De la edad media a la época actual: Con las invasiones de los bárbaros y la caída del Imperio Romano a partir del año 395 d.C., se originan una serie de transformaciones en el ámbito económico y lo político que repercute en el derecho de propiedad y que cambia el concepto del mismo y su regulación por el derecho.

Las relaciones que se daban entre el propietario de la tierra y el que la cultivaba eran de servicios personales además de pagarle con los frutos del cultivo por su parte el señor feudal se comprometía a protegerlo. Posteriormente surgió un dualismo en la propiedad, o sea que se dieron dos formas de propiedad: la propiedad directa o de dominio directo y la útil o de dominio útil.

La primera era la propiedad del señor feudal ante la ley como titular del derecho, la segunda era la propiedad que pertenecía al que explotaba o trabajaba la tierra. En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano se le dio una naturaleza y característica filosófica que no tenía antes y se estableció que el derecho de propiedad era natural e inherente al hombre y que este lo trae consigo desde el nacimiento y que el estado solo debe reconocer y amparar ese derecho.

La legislación moderna se inspira en 3 principios fundamentales:

1. Régimen de propiedad similar al que existía en el derecho romano con las mismas características que éste atribuyo a la propiedad.
2. La prohibición de una serie de limitaciones propias de la época feudal.
3. La existencia de limitaciones derivadas de interés social o de razones de vecindad entre los copropietarios.



2.2. Definición y naturaleza jurídica de la propiedad

2.2.1. Definición

La propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien”³⁰.

El objeto del derecho de propiedad esta constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. “Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse”³¹.

Para el abogado e historiador español, Guillermo Cabanellas, la propiedad no es más “que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad”, ya que es el poder inmediato y directo, con capacidad de disponer del mismo sin más limitaciones que la propia ley.

30. Morán Martín, Remedios. **Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal**. Pág. 130

31. *Ibíd.*



Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: " Derecho de uso (ius utendi), derecho de disfrute (ius fruendi) y derecho de disposición (ius abutendi)"³²... "Distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval"³³.

Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto.

Por el contrario, en sentido objetivo y sociológico, se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y, según señala Allen Ginsberg, puede ser definida la propiedad como el conjunto de derechos y obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos, con respecto a qué facultades de disposición y uso sobre bienes materiales les corresponden y habla de la relación de bienes de una persona con terceros, diferente a lo que trata Andrés Bello que solo es goce y disfrute.

2.2.2. Naturaleza jurídica

La propiedad plena y perfecta, confiere u otorga al dueño de una cosa un derecho de dominio en virtud del cual esta cosa es suya de una manera absoluta, con excepción de las limitaciones legales y exclusiva. Este derecho de dominium no es sino el conjunto de todos los derechos reales que pueden existir sobre una cosa y la naturaleza del

32. Rodríguez Piñeres, Eduardo. **Derecho usual**. Pág. 70

33. Hinestrosa, Fernando. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 23-24.



derecho de propiedad que está vinculada, en cuanto a derecho subjetivo siendo la distinción entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito.

La propiedad es un derecho subjetivo aun cuando como derecho económico constitucional tiene una función social que puede ser limitada por un interés de referida naturaleza puesto que según nuestra legislación guatemalteca el interés general prevalece sobre el particular, sensibilidad dada en la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1945 y continuada en la de 1985.

La propiedad, en primer lugar, es un derecho real, lo que significa que el vínculo entre el propietario y la cosa, es un poder directo e inmediato independientemente de otra persona; el titular del derecho de propiedad tiene un contacto directo con la cosa; en tal virtud el titular de una propiedad puede reivindicarla en las manos de quien se encuentre detentándola aun cuando el poseedor sea de buena fe y no tenga, respecto de él, alguna obligación personal.

2.3. Características del derecho de propiedad

A. Por razón de las personas

En los derechos reales, interviene un solo sujeto activo determinado y un sujeto pasivo colectivo e indeterminado.

En el derecho de crédito, además de esos mismos, figuran un sujeto pasivo individualmente determinado.



B. Por razón del objeto

En los derechos reales, el objeto es una cosa corporal, específica y determinada.

En el derecho de crédito el objeto es una prestación del deudor.

C. En razón del poder que atribuyen al titular

En los derechos reales, implica el poder sobre una cosa.

El derecho de crédito, un poder o facultad contra la persona del deudor, para exigirle una prestación de hacer o no hacer.

D. Por razón de su eficacia

En los derechos reales, es el prototipo de los derechos absolutos, al poder ejercitarse y hacerse efectivo *erga omnes*: su sujeto activo es el titular, quien ejerce sus derechos sobre la cosa y la colectividad actuaría como sujeto pasivo, al verse obligado a no perturbar las potestades que el titular ejerce sobre la cosa.

El derecho obligacional es el típico derecho relativo (*inter partes*), porque sólo puede hacerse efectivo con la persona del deudor como sujeto pasivo, en contraposición al acreedor, que actúa como sujeto activo.



E. Por la importancia que la ley y la voluntad tienen en su creación

En los derechos reales, toma su configuración de la ley y obedece al principio de orden público. Los diferentes derechos reales y los modos de adquirirlos, por su relevancia para los ordenamientos jurídicos nacionales, suelen estar establecidos exclusivamente en la ley, es decir, responden a un *numerus clausus*

El derecho de obligación se rige el principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual existen tantas obligaciones como figuras jurídicas se puedan imaginar.

F. Por razón del origen

Los derechos reales precisan de un título y de un modo de adquirir, establecidos por la ley.

Los derechos de obligación nacen de las fuentes de las obligaciones, las que en el derecho romano clásico son el contrato y el delito, variando en los distintos ordenamientos jurídicos modernos. No son susceptibles de usucapión.

G. Por razón de su duración y causas de extinción

Los derechos reales tienen de ordinario naturaleza perpetua, su ejercicio lo consolida, pero pereciendo la cosa, se produce la extinción del derecho.



El derecho de obligación tiene una naturaleza limitada, "nace para morir", puesto que su ejercicio lo extingue, y subsiste aún desapareciendo la cosa sobre la que recae (salvo que por ello obre un modo de extinguir las obligaciones).

H. Por objeto de protección registral

Los derechos reales, en especial el de naturaleza inmueble, suelen ser protegido por el ordenamiento jurídico mediante su inscripción en un registro especial de naturaleza pública, lo que acredita su dominio o, en su caso, su posesión.

El derecho de obligación, salvo excepcionalmente, no es protegido mediante registro.

2.4. Fundamento del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa: la cosa se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la ley o los provocados por "La concurrencia de varios derechos incompatibles en su ilimitado ejercicio"³⁴... (limitaciones de carácter extrínseco). No obstante, el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social como lo establecen algunas legislaciones como la chilena y española, que implica que en la actualidad existan limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí.

³⁴ Lasarte, Carlos. **Principios de derecho civil**. Pág. 77.



El fundamento del derecho de la propiedad en Guatemala, se encuentra establecido como base en la Constitución Política de la República de Guatemala Artículos 39 y 41.

2.5. Normas en relación al abuso del derecho de propiedad

Sobre la extensión y limitaciones de las facultades de la propiedad inmueble, se encuentra regulado en los Artículos 473 al 484 del Código Civil de Guatemala, siendo las principales características en este tema por ejemplo:

Las limitaciones las legislaciones han impuesto una serie de limitaciones y de obligaciones en el ejercicio del derecho de propiedad especialmente en la inmobiliaria, siendo la máxima de ellas, la expropiación forzosa, pero habiendo otras como por ejemplo: congelamiento de alquileres, gravámenes, precios tope, servidumbre, inmovilización de bienes etc.

Sobre la extensión, se refieren ciertas teorías, las cuales son:

- a. Teoría de la extensión indefinida: Afirma que la propiedad se extiende indefinidamente en el subsuelo y el espacio aéreo.
- b. Teoría de la extensión referida al suelo: Afirma que la propiedad solo existe estrictamente en el suelo no existiendo la misma sobre el suelo ni en el subsuelo.
- c. Teoría moderna: Establece que la propiedad se extiende en el subsuelo y el espacio aéreo hasta donde le pueda ser útil al titular del derecho. Esta teoría es la aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, Artículo 473 del Código Civil.



2.6. Modos de adquirir la propiedad

Los modos de adquirir la propiedad son aquellos hechos o negocios jurídicos que producen la radicación o traslación de la propiedad en un patrimonio determinado. A este modo de adquirir la propiedad se le llama también "título" y existen diversas clasificaciones, por ejemplo:

- a. A título universal
- b. A título oneroso y gratuito
- c. Originarios
- d. Derivados

Los modos específicos para adquirir la propiedad son:

- a. Ocupación:** Consiste en el apoderamiento de una cosa que carece de dueño, con la intención de apropiarse.
- b. Accesión:** Consiste en el derecho que tiene el propietario de una cosa y de todo lo que ella produce o sea de una incorporación natural o artificialmente.
- c. Enajenación:** Es mediante transmisión de una cosa, hace propietario de ella a otra persona.
- d. Ocupación:** Puede ser natural o por aluvión.
- e. Accesión:** Ya sea artificial o por avulsión.



f. Enajenación: Posesión de las cosas.

g. Prescripción: Adquisitiva por el transcurso del tiempo llamada también usucapión.

h. Adjudicación Que es la entrega de bienes muebles o inmuebles a personas individuales y/o jurídicas por orden judicial o procedimiento administrativo.

i. Herencia El traslado de la masa hereditaria a favor de los herederos legalmente instituidos.

En los ordenamientos jurídicos que siguen al Código Civil Francés, los contratos operan como modos de adquirir la propiedad, esto es, por el mero acuerdo válidamente celebrado se transfiere al adquirente la cosa que se enajena.

La importancia de los modos de adquirir la propiedad aparece en aquellos ordenamientos de inspiración romana o germana (que acogen el principio de abstracción), en virtud del cual el sólo contrato no es capaz de producir la adquisición del dominio, sino que es necesario otro acto jurídico objetivamente configurado a tal efecto. Estos actos reciben el nombre de modos de adquirir el dominio.

Así los contratos que tienen por objeto la transferencia del dominio, como la compraventa, actúan como un título que justificará la adquisición del dominio, pero ésta no se produce sino en virtud de alguno de los modos de adquirir que cada ordenamiento reconoce, típicamente, la tradición.

Un ejemplo puede aclarar esto: en el Código Civil alemán (y en otros Códigos de inspiración romanista, como muchos de los latinoamericanos), la propiedad no se



transfiere por el contrato de compraventa, como ocurre en la mayoría de los sistemas que siguieron al Código Civil Francés. Por el contrario, el contrato de compraventa solamente obliga al vendedor a transferir la propiedad del objeto al comprador, mientras éste se obliga a pagar el precio pactado. El comprador no adquiere inmediatamente la propiedad en virtud del contrato así como el vendedor no adquiere el dinero. Entonces, el vendedor y el comprador han adquirido derechos (y acciones para exigirlos) recíprocos. La transferencia de propiedad se verifica por otro negocio jurídico, la tradición.

Así, una sencilla venta de bienes muebles que se paga inmediatamente en efectivo, será un conjunto de (al menos) tres negocios jurídicos distintos: el contrato de venta mismo que obligará al vendedor a transferir la propiedad a comprador, y a éste a pagar el precio; la tradición por la cual se transmite la propiedad al comprador y por la cual el vendedor cumple su obligación; y el pago que transfiere el dinero del comprador al vendedor y por el cual el comprador cumple con su obligación.

2.7. Clasificación de la propiedad

Se puede esquemáticamente presentar la división de las varias especies de propiedad, de acuerdo a lo siguiente:

a. Por sujeto

1. Pública, si corresponde a la colectividad en general.



2. Privada, cuando el derecho es o está asignado a determinada persona o grupo y las facultades del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos.
3. Individual, si el derecho lo ejerce un solo individuo.
4. Colectiva privada, cuando el derecho es ejercido por varias personas.
5. Colectiva publica, si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente u organismo público.

b. Por naturaleza

1. Propiedad mueble, si puede transportarse de un lugar a otro.
2. Propiedad inmueble, o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro.
3. Propiedad corporal, la que tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro etc.
4. Propiedad incorporeal, si esta constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre.

c. Por objeto

1. Propiedad de bienes destinados al consumo
2. Propiedad de bienes de producción





CAPÍTULO III

3. La copropiedad en el derecho guatemalteco

3.1. Evolución histórica del derecho de copropiedad

Aún cuando el agrario y los derechos humanos siguieron rumbos distintos, resulta interesante la marcada influencia operada en un concepto como el de la función social de la propiedad agraria, cuya conclusión obligada es que a pesar de la separación, el derecho agrario continuó desarrollando criterios humanistas.

Esto puede quedar fácilmente demostrado si se analiza cuidadosamente la evolución operada en el concepto, su reformulación y los alcances adquiridos.

Concretamente el grado evolutivo del concepto no permite ya continuar tratándole como clásicamente se le concibió, es decir como función exclusivamente social de la propiedad. Quizá didácticamente pueda ser aceptado utilizar el mismo nombre, pero debe necesariamente reconocerse el profundo cambio ocurrido en su contenido, de donde para ser fieles con lo sucedido convendría replantear su formulación para abarcar el elemento económico cuya inclusión resulta fundamental.



Y en efecto, esto es así porque la evolución en el paso del concepto clásico al nuevo concepto se percibe en cuanto en la actualidad se sostiene la función económico-social de la propiedad; esto es, se introduce de criterios obligacionistas. Sobre el particular, aún cuando sea muy brevemente, conviene precisar lo siguiente:

1) La evolución del concepto es el producto de aceptar la importancia del factor económico para cumplir con lo social, según criterios filosóficos, sociales, políticos e incluso religiosos, y no meramente economicistas; y

2) El nombre de función económica y social no significa que sea sustantivamente económica y adjetivamente social, por el contrario se ha adoptado el mismo nombre de los derechos humanos económicos y sociales, y en realidad lo sustantivo va a ser la propiedad cuya calificación adjetiva deberá ser económica y social. Pero quizá el concepto moderno de la propiedad agraria puede comprenderse aún mejor si se distingue claramente la forma como se desdobra el concepto en función objetiva y subjetiva, ambos son particularidades totalmente diferentes.

La función objetiva se va a referir básicamente a lo social, e implica la obligación del Estado, y por ende garantía social, y no sólo individualmente de dotar a todos aquellos individuos con capacidad y conocimiento para incorporarse al proceso productivo a recibir bienes para cumplir tal fin, ya fuese porque carecen totalmente de ellos o bien por tenerlos en forma insuficiente. La distribución en la función objetiva tiende a la incorporación al proceso productivo de sujetos cuya exclusión de éste se debe a sus



limitaciones económicas y sociales para contar con bienes debidamente aptos y organizados para la producción agrícola.

La función social subjetiva, por el contrario, se refiere a las obligaciones del propietario en cuanto tal, y se vincula con el elemento económico.

Dentro de las múltiples funciones establecidas se destaca la obligación del propietario agrario de cumplir con el destino económico de los bienes, para lo cual su tarea más importante es introducir con su trabajo una actividad organizada capaz de garantizar la producción, sea ello tanto en cuanto al cultivo de vegetales como la cría de animales, se trate tanto de bienes en proceso de producción como aquellos cuyas características propias les hacen idóneos para ello. Paralelamente el propietario agrario debe contribuir, permanentemente, en el mejoramiento de su fundo, para alcanzar condiciones cada vez mejores de productividad.

Debe respetar el normal desarrollo de la naturaleza y velar por un ambiente ecológicamente equilibrado. Es su deber cumplir con lineamientos generales dictados por la planificación y programación, acatando las reglas técnicas de cultivos, contribuyendo a mejorar las especies y evitando por medio de medidas de salud animal y vegetal la propagación o difusión de enfermedades que afecten a otros productores o al país. En fin, entre otras cosas, también debe olvidar las adecuadas relaciones con sus trabajadores reconociéndoles una vida decorosa, y valorando su condición humana, y lo difícil del trabajo agrícola.



Dentro de las múltiples ventajas del replanteamiento del concepto, producto de su grado evolutivo, debe afirmarse que no se trata exclusivamente de un enriquecimiento del nombre o de la conmixión de ambos elementos, pues los alcances van más allá. En primer lugar parece quedar claro la necesidad de precisar que se trata de la función económica y social de la propiedad agraria en cuanto propiedad productiva, estructurada en un bien económico, y no meramente de la propiedad, pues existen otros tipos de propiedades donde el principio no tiene ningún sentido.

Además, y vinculado a lo anterior, debe distinguirse claramente entre bienes productivos y no productivos, pues no es apto para la producción no tiene sentido exigir el cumplimiento del principio. Esto es producto del enriquecimiento dado por el derecho agrario, en su formación, cuando se le acusó de ser uno de tantos conceptos indeterminados, sin contenido propio, colaborando en la construcción de un concepto nítido, claro, con características y particularidades propias.

3.2. Concepto de la copropiedad

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenece, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir sobre parte alícuota.

Los principios fundamentales que rigen en materia de copropiedad son que todo acto de dominio, es decir, de disposición tanto jurídica como material, solo es válido si se



lleva a cabo con el conocimiento unánime de todos los copropietarios. Los actos de administración de la cosa objeto de copropiedad se llevarán a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa sin alterar su forma, sustancia o destino.

“La propiedad horizontal o copropiedad inmobiliaria es un concepto jurídico que hace alusión a un tipo de propiedad caracterizado por extenderse de manera privativa sobre un piso o local de una edificación, y además, sobre una cuota de propiedad de los elementos comunes de todo el edificio”³⁵.

Se trata por tanto de aquella especial y seccional forma de división de la propiedad que se ejerce sobre viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros en que se divida un condominio y que atribuye al titular de dichas unidades un derecho de propiedad absoluto y exclusivo sobre las mismas, y un derecho de copropiedad forzada respecto a los bienes de dominio común.

Así pues, junto con el piso, el derecho de propiedad horizontal incluye un porcentaje de propiedad sobre los elementos comunes de todos propietarios de pisos en el edificio en cuestión. Tales elementos se consideran necesarios para el adecuado uso y disfrute del piso, y la cuota que exista sobre ellos es completamente inherente a la propiedad del piso, siendo inseparable de ésta.

³⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Copropiedad_Inmobiliaria



3.3. Características de la copropiedad

- a. Cada uno de los copropietarios tiene atribuida una cuota de participación en el derecho compartido.
- b. Los copropietarios tienen libertad para adoptar los acuerdos convenientes para regular esa situación de copropiedad. Pueden incluso determinar que se extinga esa copropiedad mediante la división de la cosa común.
- c. La copropiedad se concibe como una situación transitoria.
- d. Cada copropiedad puede, sin consentimiento de los demás, realizar los actos de disposición que considere oportuno, el copropietario puede ceder su cuota de participación a otra persona y esa persona pasa a ser el nuevo copropietario.
- e. Entre los copropietarios entre sí y en relación con la cosa común no existe más vínculo que la titularidad compartida del derecho de propiedad.
- f. No existen cuotas, por lo que no es posible el ejercicio de la división por los copropietarios
- g. Los copropietarios están unidos por un vínculo personal de carácter familiar que es anterior a la situación de copropiedad de modo que la copropiedad está subordinada al vínculo que les une
- h. Se considera una situación permanente y de gran estabilidad porque los bienes que comparten son el sustrato patrimonial atribuido al grupo familiar.
- i. Como no existen cuotas, no existe la posibilidad de que cada copropietario pueda enajenar o vender su posición en la comunidad.



Las características más destacables son:

- a. Es una forma especial de propiedad en la que se es único dueño del área privada que cada uno ocupa y copropietarios con los demás de zonas comunes.
- b. Hay coexistencia de propiedad de bienes privados y compartidos.
- c. Hay exigencia para que las unidades tengan acceso a la vía pública.
- d. Los bienes comunes están compuestos por aquellos necesarios para la existencia de seguridad y conservación de todo el conjunto residencial.
- e. Los bienes de uso privado tienen plena autonomía de uso por parte de sus propietarios pero dentro del marco de la ley y los estatutos de la copropiedad.
- f. Existen obligaciones previstas en los estatutos y la ley que son indispensables para que esta modalidad de propiedad pueda cumplir a cabalidad con sus objetivos. Claro ejemplo de ello son la participación en las expensas para su mantenimiento.

3.4. Regulación y tipos de la copropiedad o proindivisión

Las formas de la copropiedad pueden clasificarse así:

- a) Copropiedad voluntaria y forzosa. Existe un principio fundamental en esta materia: nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan permanentemente a permanecer en dicho estado. Se reconoce en cada condueño el derecho de pedir la división cuando le plazca. Las copropiedades forzosas son aquellas en que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta de manera que la



ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza.

b) Copropiedad temporal y permanente. Toda copropiedad ordinariamente es temporal, como consecuencia de que es voluntaria. Especialmente puede ser permanente cuando sea forzosa.

c) Copropiedad reglamentada y no reglamentada. Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza.

d) Copropiedad sobre bienes determinados o sobre un patrimonio o universalidad. Generalmente la copropiedad recae sobre un bien o bienes determinados; pero existe un caso de copropiedad sobre un patrimonio integrado con su activo y pasivo; es el caso de la copropiedad hereditaria. Esta copropiedad sobre un patrimonio tiene la característica especial de comprender bienes, derechos y obligaciones. En cuanto a la copropiedad sobre un bien o bienes determinados, que recae sobre un derecho o una cosa, la parte alícuota se refiere siempre a un valor positivo y estimable pecuniariamente en el activo del copropietario.

e) Copropiedad por acto entre vivos y por causa de muerte. La copropiedad que se crea por acto entre vivos puede tener como fuente un contrato, un acto jurídico unilateral, un



hecho jurídico o la misma prescripción. Ordinariamente la copropiedad se origina por un contrato.

Puede también nacer de la prescripción que tiene características de hecho y de acto jurídico. También la copropiedad puede originarse por causa de muerte.

f) Por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico. Las que reconocen como causa un hecho jurídico son las que se originan por ocupación, accesión o prescripción. Las que nacen de un acto jurídico son las que se crean por contrato, o por acto unilateral.

3.5. Derechos y obligaciones de los copropietarios

Propiamente no es una "división" del inmueble, sino el "compartir" el inmueble, es decir, el inmueble sigue conservando su unidad, sigue siendo uno solo, pero los propietarios son varios y cada uno tiene una participación sobre el inmueble, dicha participación se mide en porcentaje y puede ser el mismo entre los propietarios (iguales porcentajes sobre la totalidad del inmueble) o diferente (diferentes porcentajes) procedimiento que se denomina acotamiento de tierras.



Particularmente los Copropietarios pueden decidir quién habita alguna parte del inmueble, pero legalmente todos son dueños de todo el inmueble, según el porcentaje que le corresponda a cada uno.

Para el caso de que alguno de los copropietarios quiera vender sus derechos, deberá de notificar al otro copropietario ese hecho, porque todos los copropietarios tienen derecho, frente a extraños, para comprar los derechos de propiedad de uno de ellos, solo para el caso de que no hagan uso de ese derecho, podrá una persona ajena comprar los derechos de copropiedad; el referido derecho se llama “tanteo”, que no es más que la exigencia a un condómino de comprar un bien concreto que ya tenía acordado vender a un tercero.

Son facultades de los condueños sobre su cuota y sobre la cosa común las siguientes:

a. Facultad de los condueños sobre su cuota: La cuota de cada copropietario puede disponer de la misma sin necesitar el consentimiento de los demás copropietarios. En el caso de que uno de los copropietarios vendan su cuota a un tercero, los otros copropietarios tienen posibilidad de ejercer el derecho de retracto p de adquisición para adquirir la propiedad de esa cuota vendida.



b. Facultad o deberes de los condueños sobre cosa común: Uso y disfrute de los bienes comunes- en el uso de la cosa común es necesario tener presente el destino y naturaleza de la cosa para que la utilización de la misma no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los otros copropietarios el poder usarla. En algunos casos es posible que la utilización sea conjunta y simultánea. En el caso de que la utilización sea simultánea, los copropietarios se tienen que poner de acuerdo sobre el uso de la misma.

c. La conservación y defensa en juicio: Esto significa que cualquiera de los copropietarios puede interponer acciones en defensa o para proteger la cosa común. (cualquier copropietario tiene legitimación activa y pasiva). Además se establece que la sentencia dictada a favor de uno de los copropietarios beneficiará a todos los demás

d. Administración de la cosa común: El Artículo 398 del Código Civil, señala que los actos de administración de la cosa común deberá aprobarse por la mayoría de los partícipes. Ésta no debe entenderse como una mayoría numéricas sino de cuotas (suma de las cuotas será la mayoría). Si la cuota de un copropietario es más elevada que la suma de cuotas de los otros copropietarios, ocurre que si el primero (cuota más elevada) presenta una propuesta y ésta siempre va a ser aprobada o si está en contra de las propuestas de los demás, ésta va a ser vetada y en este caso, el Código Civil permite que los otros copropietarios adopten alguna medida para solucionar esta situación. En el caso de que se de empate, ocurre lo mismo que en el caso anterior. Los acuerdos en cuanto a la utilización de la cosa común se consideran actos de



administración para que estos acuerdos se lleven a cabo es necesario esa mayoría de cuota.

e. La disposición y alteración de la cosa común. Las alteraciones de la cosa común son modificaciones de la cosa y los actos de disposición se refieren a lo que es disponer de la cosa. Es importante la distinción entre actos de administración y de disposición. La importancia de la distinción se determina por la aprobación de los acuerdos.

Son limitaciones de copropietarios las siguientes

- a) Que las facultades jurídicas de los copropietarios sobre la cosa común están limitadas, por cuanto ninguno puede totalmente ejercer su derecho.
- b) Que solo dos o más personas pueden ser dueñas de una cosa cuando la tiene en comunidad de bienes.
- c) Que la copropiedad es una limitación de la propiedad.
- d) Un solo objeto no dividido materialmente, que es el elemento que vincula a los titulares del derecho.
- e) El reconocimiento de cuotas ideales, las cuales determinan los derechos y obligaciones del status de los condominios.



f) Ningún copropietario, individualmente, puede disponer de la cosa poseída en común, sin el consentimiento de la totalidad de los copropietarios; por esta razón, esta impedido de enajenar, gravar o limitar la cosa en cualquier sentido.

g) El copropietario puede disponer de su cuota parte por cuanto no se altera la esencia del condominio ni la situación de los demás copropietarios; lo cual significa que puede enajenar, gravar o renunciar a su derecho sobre la cosa.

h) En la copropiedad, estaban asistidos del derecho a partir la división de la cosa si lo consideraban necesario para impedir problemas de carácter práctico.

3.6. Derechos de terceros acreedores y cesionarios de la comunidad

Los terceros pueden verse perjudicados con motivo de la división de la cosa común. Por ello, la legislación establece que los acreedores o cesionarios de los copropietarios pueden participar en la división de la cosa común siendo necesario su consentimiento.

En el caso de que se haya producido ya la división de la cosa los acreedores no podrán impugnar la división, a no ser que ésta se haya hecho en fraude de los acreedores o que los acreedores, previamente a la división de la cosa hayan manifestado su intención de participar en dicha división o hayan manifestado que se oponen a la división.



La misma legislación regula que los terceros conservarán los derechos reales que le correspondían antes de la división, un ejemplo de ello lo puede ser el derecho de hipoteca sobre la cosa común éste se conserva. También afecta este artículo a los derechos personales como por ejemplo el arrendamiento.

3.7. Conclusión de la copropiedad

La copropiedad tiene carácter transitorio y ésta se puede dividir:

a. Acción de división: en cualquier momento y sin tener que alegar causa alguna, cualquiera de los copropietarios puede pedir la división de la cosa común. No obstante, la división de la cosa no es posible cuando existe un pacto de indivisión o cuando la cosa es objetivamente indivisible.

b. Pacto de indivisión: es aquel acuerdo a través del cual se establece la obligación de mantener la cosa indiviso por un determinado plazo y no de forma indefinida. Generalmente este pacto se establece en las cláusulas testamentarias. (También se puede hacer en un contrato Intervivos).

c. Objetiva indivisibilidad de la cosa: se refiere tanto a la indivisibilidad de dividir la cosa materialmente como al supuesto de que materialmente es posible la división de la cosa pero esta división limitaría su uso, la haría inútil para la finalidad que persigue (indivisibilidad funcional).

En los casos en que una cosa es indivisible, se puede adjudicar la cosa a uno solo de los copropietarios y el resto recibirá una cantidad económica equivalente. Si no se llega



a un acuerdo en cuanto a la adjudicación del bien, la cosa se vende en subasta pública y ellos se repartirían el precio obtenido por el bien en proporción a sus cuotas.

3.8 División de la copropiedad

Es la conversión -transformación- de la parte alícuota de la cuota ideal, de la parte materializada y adjudicada a cada uno de los copropietarios. Con la división y participación desaparece la parte alícuota y por tanto la copropiedad.

La división y repartición es obligatoria en dos casos:

- a. Cuando uno de los copropietarios solicite la división y repartición, en cualquier momento sin expresión de causa.
- b. Cuando el acreedor de cualquier copropietario pida.

Hay cuatro casos que no proceden la división y repartición y estas son:

a. Pacto de indivisión forzosa o indivisión forzosa convencional

Cuando los copropietarios celebran un pacto de no dividir la parte alícuota por un plazo no mayor de cuatro años y revocándolo todas las veces que sea necesaria. Si no se consigna el plazo se presume tácitamente que es de cuatro años. Para que estos efectos recaigan sobre terceros el pacto se debe inscribir en el registro correspondiente. Si por caso grave el juez puede ordenar la partición antes del vencimiento.



Si en el Pacto de indivisión forzosa por cuatro años ¿Se podrá vender el bien común?

Si, porque la razón esta en que no se parta el bien común, pero se debe dar el derecho de preferencia a los copropietarios y luego a terceros.

Ejemplo: Si "A" vende su parte alícuota a "Z", por lo tanto "Z" es el nuevo propietario y si este no estuvo en le pacto entonces "Z" podrá pedir la división y repartición dentro de la vigencia del pacto

Según la doctrina no se puede, porque al comprar no solo compra el derecho de copropiedad sino también el de obligaciones. Si el pacto esta inscrita en registro no podrá pedirla pero si no esta inscrita si podrá pedir la división y repartición. Si el pacto se celebro en minuta y luego se llevo a los RRPP (si se puede la división y repartición). Para los copropietario no importa la inscripción pero para los terceros si. Además, si todos los copropietarios unánimemente acuerdan dejar sin efecto el pacto de indivisión forzosa, si se puede.

b. Pacto de indivisión forzosa legal o de medianería

La medianería, aquí se presume la medianería es decir las paredes, cercos, o zanjas situados entre dos predios se presume comunes, mientras no se puede lo contrario. Aquí no se basa en la voluntad de las partes si que se genera por las paredes colindantes al predio, que se presume que son comunes.



c. Bienes integrantes en el régimen de sociedades

Se da en el caso de matrimonios, se refiere a los bienes propios del cónyuge, es decir no se puede dividir los bienes que se adquirió de soltero.

d. Hijos no natos

Establece que los hijos deben nacer vivos, es decir comprende los derechos de un heredero concebido, será suspendida hasta que se produzca su nacimiento.

Las principales características son:

1. Implica la acción de no tener plazo y es imprescriptible (entonces la división y reparación y la segunda acción y la primera es la acción de reivindicación). Es decir ni los copropietario ni sucesores pueden adquirir el bien común por prescripción.
2. Es integral, es decir la división se aplica para todos los bienes de la copropiedad salvo por unanimidad de los copropietarios que quieran dividir un determinado bien.
3. La división se da mediante dos formas, extrajudicialmente y judicialmente. Extrajudicialmente, se hace por unanimidad por una minuta y se eleva a una escritura pública y finalmente a registros públicos. Y si las partes no están de acuerdo se hace judicialmente, aquí cualquier copropietario lo puede pedir sin expresión de causa en cualquier momento.



La copropiedad se extingue cuando existe:

1. División y repartición del bien común.
2. Se adjudican a un solo propietario.
3. Destrucción total o parcial del bien.
4. Enajenación del bien a un tercero.
5. Perdida del derecho de copropiedad de los copropietarios.

3.9. Fallecimiento de un copropietario

Respecto a la misma, nuestro Código Civil, establece en el Artículo 500 la aplicabilidad de las reglas de participación de la herencia, y respecto a lo mismo indica que son aplicables a la división entre los participantes de la comunidad, las reglas concernientes a la partición de la herencia. Implica entonces que el fallecimiento de un copropietario otorga a otra persona la facultad y capacidad de poder adquirir los derechos que le correspondían al copropietario.

3.10. Plazo para que la copropiedad sea disuelta

En esta materia indica el Artículo 492, que ningún copropietario esta obligado a permanecer en una comunidad, y que cualquier puede pedir en cualquier momento que se pueda dividir la cosa común, salvo como indica dicho Artículo se establezca como lo indica el Artículo 493 sobre el pacto de indivisión, el cual si establece un plazo de indivisión pero que no exceda de los tres años.



3.11. Efectos de la división

Efectos con relación a los copropietarios o comuneros: El efecto principal es que cada uno pasa a tener la propiedad exclusiva sobre la cuota o parte resultante de la división que le ha correspondido. La atribución de esa parte de la cosa común en propiedad exclusiva tiene carácter retroactivo, es decir, se entiende que cada comunero ha poseído exclusivamente la parte resultante de la división que le ha correspondido durante todo el tiempo que ha comenzado la división, es decir, desde que entró a poseer la cosa común y no desde que se inició la división de la cosa.





CAPITULO IV

4. Análisis general del reglamento de administración, copropiedad y convivencia en el régimen de propiedad horizontal

4.1 Generalidades que debe contener el reglamento de administración, copropiedad y convivencia

Es el instrumento de vital importancia para desempeñar la actividad administrativa, debido a que en el mismo, se debe normar el ejercicio del cargo del administrador, describir las facultades que le competen así como aquellas facultades que requieran cláusula especial. Regula y establece todos los órganos de la administración, derechos y obligaciones de los propietarios, procedimientos que permiten administrar el régimen en función de los intereses de los propietarios.

Algunos autores le dan la categoría de documento privado, por ser una normativa vinculante únicamente para los miembros de la copropiedad, pero en este sentido no se debe olvidar que, aunque el reglamento sea aprobado por un grupo de miembros de propietarios privados, el reglamento se formaliza en la escritura pública y es vinculante para todos los propietarios de las unidades singulares, todo ocupante o morador que se encuentre en el edificio.



El Reglamento de administración, copropiedad y convivencia³⁶, es entonces el instrumento que viene a complementar la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal, para que dicho régimen posea funcionalidad, regulando la aplicación de lo estipulado en la escritura de constitución. Dentro de las áreas generales que deben normarse o mejor dicho reglamentarse se puede mencionar: La administración, la copropiedad y la convivencia de los propietarios y moradores de las unidades singulares.

4.2. Áreas que debe reglamentar

4.2.1. La administración

Esta actividad consiste en proyectar, organizar, coordinar los elementos y aspectos del régimen de propiedad horizontal para lograr su total funcionamiento y conservación a través de la constante toma de decisiones y la ejecución de las mismas, para lo cual se debe contemplar la delegación de la ejecución de las actividades en los distintos órganos de administración. En cuanto a la toma de decisiones se debe recordar que dentro del régimen de propiedad horizontal estas se toman por todos los propietarios en las asambleas de propietarios, pero cuando la naturaleza de las decisiones es puramente administrativa y la ley permite tomar decisiones, a quien ejerce la labor ejecutiva dentro de la administración, siempre que no afecte los intereses de los propietarios; pueden tomar decisiones, tanto el consejo administrativo como el

³⁶ MAGRO SERVET, Vicente. **Guía practica civil y procesal de la ley de propiedad horizontal**. Pág. 43.



administrador, pues debe tenerse en cuenta que al elegirse a los representantes de éstos órganos los propietarios están delegando en ellos cierto poder de decisión para representar sus intereses.³⁷

Dentro del área administrativa también se reglamenta los procedimientos importantes como el del ejercicio fiscal, fondo de reserva y la rendición de cuentas de la administración, clases de asamblea y forma de convocatoria.

4.2.2. La copropiedad

Dentro de esta área se reglamentan aspectos que desarrollan los derechos o facultades, las obligaciones y contribuciones a los gastos comunes que los miembros del régimen de propiedad horizontal, tienen para la administración y funcionamiento del mismo; la descripción de los elementos comunes y el uso y disfrute que los propietarios de las unidades singulares tienen sobre los mismos.

4.2.3. La convivencia

Este aspecto regula la conducta que todos los propietarios de las unidades singulares y moradores del edificio deben observar, inspirados en los principios del respeto, convivencia pacífica y la moralidad. Son un conjunto de normas vinculantes para todos los moradores y propietarios de las unidades del edificio, de cuyo establecimiento y respeto depende la buena marcha de las relaciones de vecindad y condominio.

³⁷ Garibotto, Rosa Ana et. al. **Propiedad horizontal: Guía práctica jurídica**. Pág. 171.



4.3. Aspectos que el reglamento de administración, copropiedad y convivencia debe contener según la ley

El Código Civil Decreto ley 106, no estipula un contenido específico del reglamento por lo que el mismo se redacta, efectuando un a integración de varias normas, con base al Artículo 559, que es el que establece que el reglamento, debe formalizarse en la escritura pública de constitución del régimen de propiedad horizontal y según este mismo Artículo debe contener, a) las relaciones de vecindad y condominio, b) la administración, c) atención de servicios comunes, d) forma de mayoría de votos de los miembros de la asamblea de propietarios para aprobar actos y negocios.

El Artículo 547 del Código Civil en mención también señala, que el reglamento debe proporcionar un marco jurídico dentro del cual el administrador debe sujetarse al ejercer el cargo.

De la misma forma el Artículo 535 del Código en mención, regula que el propietario debe ejercer la facultad de usar, gozar y disponer de su propiedad con las limitaciones que el reglamento junto a las leyes y cláusulas de la escritura establezca, que son los instrumentos que conforman el marco legal que respaldan el régimen de propiedad horizontal. Además del Código Civil antes mencionado, puede encontrarse en el Decreto 1318, el Artículo 51 que regula los puntos mínimos que debe contener el Reglamento de copropiedad y administración. Este artículo aunque pertenece al Decreto 1318, no contradice lo estipulado en el Código Civil Decreto Ley 106, y puede tomarse como fundamento. Los puntos que deben regularse según este Artículo son:



4.3.1 El administrador

Del administrador el Artículo 51 del Código Civil vigente, estipula que debe establecerse la forma en que se designará al administrador y la persona que los sustituya por ausencia, debe designarse las facultades y obligaciones que competan al administrador, el tiempo que durará en el cargo y los motivos por los cuales debe ser removido del cargo. También el Artículo menciona que debe establecerse la forma en la que se llevará a cabo la administración.

4.3.2 Contribuciones de los propietarios de las unidades singulares

Debe establecerse la proporción que cada condueño aportará, a los gastos comunes y la manera o procedimiento por el cual se recaudarán los aportes de los propietarios de las unidades singulares, el empleo de los aportes y reintegro de los sobrantes.

4.3.3 Asambleas

La época y clases de asambleas, en cuanto a la toma de decisiones, las mayorías especiales para los casos en los que la ley no la establezca, persona que presidirá las asambleas; que en la mayoría de casos es el administrador, persona que lleva el libro de actas, que en la mayoría de los casos es el secretario del consejo de administración, dicho libro debe ser habilitado por el juez de Primera Instancia.



4.3.4 Elementos comunes

Debe enumerarse todos los elementos y bienes comunes y aquellos cuya comunidad es limitada a cierto grupo de propietarios. También debe especificarse cuales son las parte de propiedad exclusiva, así como también reglamentarse el uso de estos elementos y bienes comunes para evitar posibles desavenencias.

4.3.5 Destino de las unidades singulares

Debe especificarse los destinos que se les dará a las distintas unidades singulares teniendo en cuenta que estos pueden ser diversos, vivienda, comercio, oficinas, de acuerdo con los reglamentos aplicables y la escritura constitutiva del régimen, siempre que no afecten la tranquilidad, salubridad, decencia, moralidad y buen nombre del edificio.

Debe especificarse que los destinos no pueden cambiarse sin contar con la autorización y consentimiento unánime de los miembros de la Asamblea de Propietarios.³⁸

³⁸ Garibotto. **Ob. Cit.** Pág. 59.



4.3.6 Derechos y obligaciones de los propietarios de las unidades singulares

Es necesario también reglamentar la forma en que los propietarios de las unidades singulares van a ejercer los derechos y la forma de cumplir sus obligaciones, en otras palabras las limitaciones dentro de las cuales ejerce cada propietario sus facultades, las limitaciones de uso de los bienes comunes y los propios.

4.3.7 Modificación del reglamento

El reglamento en la mayoría de los casos es un instrumento que se redacta y aprueba previo a que los propietarios de las unidades singulares adquieran las mismas quedando vinculados al mismo por una especie de adhesión al mismo, por lo que la ley previendo esta situación y si surgiera alguna inconformidad sobre alguna situación reglamentada en el mismo señala que en el reglamento debe establecerse el procedimiento y la mayoría requerida para su modificación.

4.4. Otros aspectos que debe regular el reglamento de administración, copropiedad y convivencia del régimen de propiedad horizontal



4.4.1 Órganos

Dentro del texto de la ley no existe una enumeración expresa de los órganos necesarios dentro del régimen de propiedad horizontal, pero atendiendo a la lógica y a las necesidades de la administración del régimen en mención pueden mencionarse como necesarios:

a) La asamblea, que es el órgano considerado la máxima autoridad en el régimen de propiedad horizontal, esta conformado por todos los propietarios de las unidades singulares que integran el edificio. La función esencial de este órgano es resolver problemas que se presentan en el ejercicio del servicio cuando no correspondan a otro órgano. También corresponde a este órgano el nombramiento del administrador, cargo y empleados que así se disponga.

b) El administrador, que es el cargo de mayor responsabilidad en la administración del régimen de propiedad horizontal, debido a que es por medio del mismo que se lleva a cabo la ejecución de todas las tareas administrativas y resoluciones tomadas por la asamblea. Por ley es el representante legal, de todos los intereses de los propietarios de las unidades singulares en asuntos judiciales y extrajudiciales, que tengan relación con la administración del régimen de propiedad horizontal. Es considerado en la mayoría de los casos el presidente del consejo de administración y por tal motivo es el que preside las asambleas, debe ejercer su cargo dentro del marco jurídico que le proporciona la ley, la escritura constitutiva y el reglamento.



c) El consejo de administración, es el órgano conformado por el administrador, un suplente, el secretario y demás órganos que designe la asamblea de propietarios atendiendo a las necesidades de la administración, tiene como función principal conocer las disposiciones referentes a la organización, administración y nombramiento de personal que no corresponda a la asamblea o el administrador, en general le corresponde todo lo que se relacione con la marcha del régimen de propiedad horizontal y sobre todo velar por el cumplimiento de las decisiones del al asamblea de propietarios.

4.4.2. Ejercicio contable

Otro aspecto de importancia para la actividad administrativa es la indicación precisa de la fecha de inicio y cierre del período dentro del cual se llevará la contabilidad del régimen de conformidad con la ley y la presentación del balance general que reflejará esta actividad.

4.4.3. Rendición de cuentas

Regularmente en el mismo acto en que se celebre la asamblea general anual de propietarios, el administrador presentará a la misma un informe detallado de la labor que ha desempeñado con detalle financiero y con el balance general que se estudiará y se aprobará o no por dicha asamblea. En el momento de aprobar la rendición de cuentas también debe prepararse el presupuesto para el año siguiente, en el que se debe asignar a cada miembro la cuota monetaria, que deberá pagar mensualmente según el valor de la finca filial y el porcentaje de los bienes comunes que le corresponda.



4.4.4. Fondo de reserva

Es un monto de recursos financieros que se destina para cubrir eventualidades, gastos imprevistos y extraordinarios o posible déficit. Se debe señalar un porcentaje que se aportará de las contribuciones de los propietarios hasta completar cierta suma máxima que debe establecerse específicamente. Este fondo se mantendrá y no puede dársele otro destino sin la autorización de los propietarios.³⁹

4.4.5. Sanciones

Las sanciones que pueden establecerse dentro del reglamento, no pueden contravenir los derechos de los propietarios de las unidades singulares ni las normas legales, por lo que la aplicación de las mismas es limitada en la mayoría de los casos a la decisión de establecer si el caso amerita el acudir a la vía judicial respectiva. En la mayoría de las situaciones se considera que es la asamblea general de propietarios la que tiene el poder de decisión en cuanto a la exclusión, luego se concluyó con que la decisión definitiva debe ser judicial, sin embargo puede establecerse un procedimiento previo al acudir a la vía judicial, como un sistema de amonestaciones que pueden ser registradas por el administrador o secretario en un libro especial de amonestaciones, que pueden ser aplicadas por el consejo de administración.

³⁹ Garibotto. **Ob. Cit.** Pág.70



Las vías correspondientes son: a) La vía civil ordinaria, cuando se trate de daños y perjuicios, la exclusión del responsable de gozar de su unidad singular o elementos comunes. b) la vía sumaria, para demandar la desocupación de los arrendatarios y ocupantes de los departamentos, o habitaciones del edificio por infracción a las normas establecidas en el reglamento. c) La vía ejecutiva, cuando se trate de un propietario moroso en el pago de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, para lo que se levantará acta notarial en donde se haga constar el saldo deudor, debidamente contabilizado a cargo del propietario, constituyéndose así en título ejecutivo perfecto e indiscutible. d) La vía penal, cuando acontezcan hechos o actos constitutivos de delitos o faltas cometidas dentro del edificio; para lo cual el administrador en primer lugar o cualquier otro dirigente, propietario o morador podrá en conocimiento inmediato a las autoridades, para que actúe como corresponda según el proceso penal.

4.5. Modelo de reglamento de administración, copropiedad y convivencia del régimen de propiedad horizontal

El modelo del reglamento de copropiedad, administración y convivencia, que se presenta a continuación fue redactado siguiendo el modelo del Reglamento de Copropiedad y Administración, estructurado por la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal, incluida en el la obra de Rosa Ana Garibotto y Alberto R. Dibar, titulado Guía Práctica Jurídica del Estudio de Algunas Escrituras Públicas de Propiedad Horizontal, y la legislación existente sobre el mismo. Dicho reglamento fue adaptado por la autora de la tesis y complementado de conformidad a las necesidades del régimen, debido a que



en la actualidad, no se cuenta con un modelo, lo que se ha reflejado en el mal funcionamiento y aplicación incorrecta del régimen en la realidad guatemalteca.

Los comparecientes otorgantes de la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal.⁴⁰

CONSIDERANDO:

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 559 del Código Civil Decreto Ley 106, que faculta a los otorgantes de la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal para aprobar e incluir el reglamento que regule todos los aspectos establecidos en la ley para la buena marcha, funcionamiento y administración del régimen de propiedad horizontal, reglamento que como requisito debe ser incluido en la escritura constitutiva de éste régimen.

POR TANTO

Aprueban el siguiente:

REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN, COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN

Capítulo I: Disposiciones Generales:

Denominación

Artículo 1. Para efectos del presente instrumento al quedar constituido el régimen de propiedad horizontal se identificará con la denominación “Complejo Habitacional...” cuyos datos de identificación registral se encuentran descritos en la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal del cual es parte el presente instrumento.

⁴⁰ Garibotto, **Ob. Cit.** Págs. 79 - 83.



Órganos

Artículo 2. Los órganos de administración del edificio son los siguientes: a) La asamblea general, b) El Consejo de administración, c) El administrador.

Artículo 3. La asamblea general está conformada por todos los propietarios de los distintos pisos, departamentos y demás unidades singulares que integran el edificio que debe elegir entre ellos un presidente que será al mismo tiempo administrador. La función de la asamblea general es resolver problemas que se ocasionen dentro de la marcha de los servicios que proporciona el edificio y que no se encuentren dentro de la competencia de otros órganos de administración:

Artículo 4. Entre las atribuciones de la asamblea se encuentran las siguientes:

- a) Nombrar y remover al presidente y administrador del edificio y demás empleados de la administración.
- b) Conocer todo asunto de interés general y decidir las medidas pertinentes para la convivencia y mejor servicio común.
- c) Señalar atribuciones del administrador y resolver todas las situaciones que se planteen por el consejo de administración.
- d) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos del edificio que sea presentado por el administrador, determinando la política para la obtención de los fondos necesarios para su ejecución.
- e) Conocer y aprobar el informe que el administrador haga de su función que realiza anualmente.



f) Aprobar la ejecución de obras extraordinarias y las mejoras generales, previendo la recaudación de fondos necesarios para su ejecución. Las facultades de la asamblea están limitadas únicamente por los derechos subjetivos de los propietarios de las distintas fincas filiales del edificio, estos derechos no podrán ser vulnerados por resoluciones de este órgano situación que en compete a los órganos jurisdiccionales.

Artículo 5. El consejo de administración, llamado también comité directivo o junta directiva,⁴¹ esta integrado por el presidente que es el administrador del edificio, un vicepresidente que sustituye al presidente en su ausencia, un tesorero encargado de sector económico del régimen de propiedad horizontal y un secretario encargado de los libros de actas.

Artículo 6. Entre las atribuciones generales del consejo de administración puede mencionarse:

- a) Conocer todo asunto de interés general que no sea de competencia de los otros órganos de la administración y tomar las medidas pertinentes.
- b) Colaborar con el administrador con todos los procedimientos necesarios para la buena administración del régimen de propiedad horizontal.
- c) Ejecutar todas las tareas ejecutivas que le sean asignadas por del administrador del régimen de propiedad horizontal.
- d) Imposición de multas por violación a las prohibiciones de los propietarios de las unidades singulares y normas de convivencia.

Artículo 7. El administrador es electo por la asamblea general de propietarios dura en sus funciones... años y puede ser reelecto, es el representante legal de los copropietarios en asuntos que afecten las cosas comunes del régimen y tendrá las

⁴¹ Bonilla González de Jiménez. **Ob. Cit.** Pág. 36.



facultades que la ley otorga a todo mandatario y las facultades especiales de acuerdo a disposición de los propietarios tomada con el voto favorable de la mayoría y podrá para asuntos determinados y en casos especiales, autorizados a los mandatarios para gestionar ante las autoridades correspondientes.

Artículo 8. Entre las funciones del administrador puede mencionarse: a) Dirigir asuntos financieros concernientes a ingresos y pagos debiendo llevar o mandar llevar a costa de los propietarios la contabilidad en libros de todas las partidas y gastos e ingresos en los que deberán llenarse y cumplir las reglas que exigen las leyes. b) Cobrar a los propietarios las cantidades con que deban contribuir a los gastos comunes extendiéndoles los recibos correspondientes y velar porque se efectúen los pagos de los gastos y pagos comunes, así como que se extienda los comprobantes respectivos, dirigirá y controlará los trabajos de los empleados, procurando que cada uno de ellos cumpla estrictamente con sus respectivas obligaciones. c) Formular el proyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos fijando la distribución proporcional en razón al área de cada propietario. d) Apertura de cuenta bancaria para depósito de los ingresos del régimen que debe efectuar al día siguiente de su percepción y girar cheques para realizar gastos necesarios. e) Llevar un libro de control de propietarios en el cual serán anotados los nombres, direcciones y demás datos de los dueños de los departamentos y habitaciones, así como las sucesivas transferencias que ocurran. f) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes, reglamentos y disposiciones referentes a la propiedad horizontal. g) Constatar toda reparación ordinaria y extraordinaria que las partes comunes del edificio. h) Estar presente en el edificio en las horas que se señale por la Asamblea de propietarios.



Artículo 9. El edificio se estructura en tres niveles, jardines y área de juegos, según plano que se adjunta a la presente escritura pública número... elaborado por el ingeniero civil... colegiado número... A su vez el edificio cuenta con: a) Unidades de propiedad exclusiva: El edificio a los efectos de la determinación de sectores independientes de se divide en apartamentos y locales enumerados correlativamente del... al... tienen la ubicación y distribución descrita en la escritura constitutiva. b) Unidades de propiedad común terreno, pasillos, ductos de servicios, desagües, paredes divisorias o medianeras se describen todos los elementos comunes.

Artículo 10. Los sectores de propiedad exclusiva serán destinados por sus respectivos propietarios para vivienda únicamente a excepción de las unidades... en el nivel... que serán destinados a local de negocio y las unidades... en el mismo nivel que se destina a oficinas profesionales.

Artículo 11. Queda prohibido a los propietarios y /u ocupantes a cualquier título de los sectores de propiedad exclusiva, instalar en los mismos negocios que no hayan sido señalados y aprobados como destino de las unidades singulares aunque sea como complementos de la vivienda. El propietario u ocupante del local podrá desarrollar en el mismo toda actividad que guarde relación con la categoría y ubicación del inmueble, quedando prohibida toda actividad contraria a la tranquilidad, salubridad, decencia y /o alojamiento de pasajeros y arrendamiento de las habitaciones que la componen.



Capítulo II:

Facultades y obligaciones de los propietarios de las unidades singulares

Artículo 12. En relación de los derechos de los propietarios, se establecen los siguientes: a) Cada propietario es dueño exclusivo de su unidad singular y parqueo correspondiente. b) Es copropietario de los elementos comunes descritos en la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal con excepción de aquellos de comunidad limitada a un piso determinado. c) Cada propietario puede disponer libremente de su propiedad para transmitirla o gravarla con independencia del edificio. d) El derecho de cada propietario sobre los elementos comunes es proporcional al área de su departamento y parqueo.⁴²

Artículo 13. Las prohibiciones de los propietarios, inquilinos y ocupantes son: a) Ninguna finca filial puede subdividirse en áreas menores. b) Ningún propietario, inquilino u ocupante, puede consentir, promover o ejecutar actos en contra la moral, urbanidad, buenas costumbres y convivencia pacífica. c) Está prohibido llevar o mantener en las unidades singulares, maquinaria pesada, talleres o motores que produzcan ruidos, molestos o emanaciones nocivas a la salud, materias corrosivas, explosivas, salitrosas o inflamables, orgánicas o inorgánicas que produzcan malos olores, humo, humedad que por sus elementos puedan poner en peligro la seguridad y el confort del edificio. d) Producir o permitir que se produzcan en sus unidades o áreas comunes ruidos que causen trepidación o molestias por lo que se debe hacer uso racional del volumen discreto de aparatos de sonido, televisión, fonógrafos, instrumentos musicales y otros. e) No se puede colocar distintivos o rótulos profesionales en las partes exteriores del

⁴² Bonilla González de Jiménez. **Ob. Cit.** Pág. 39.



edificio, vestíbulos, pasillos de circulación, sin la autorización del consejo de administración cuidando de la armonía y unidad arquitectónica. f) No puede acumularse e incinerarse en el interior del edificio basura o desechos, por lo que estos deben conducirse al lugar destinado para el efecto. g) No puede obstruirse las áreas comunes con bultos, sillas, cajas y cualquier otro tipo de objetos. h) No se puede tener animales que a juicio de la junta directiva causen molestias a los vecinos. i) Esta prohibido realizar cualquier acto, que impida la operación de los servicios comunes o de las instalaciones generales. j) Colocar aparatos de aire acondicionado, extractores de aire, ventiladores y demás aparatos similares en todas las áreas comunes externas del edificio.

Artículo 14. La forma de determinar la contribución que cada propietario aportará a los gastos comunes de administración, mantenimiento, reparación, servicios generales primas de seguros y cualesquiera otros. Todos los propietarios tienen obligación de contribuir a los gastos comunes de mantenimiento, reparación, vigilancia, servicios generales y primas de seguro del edificio. Para el efecto se contribuirán todos estos gastos proporcionalmente al área registrada de cada departamento o unidad singular incluyendo el área destinada a parqueos.

Artículo 15. En idéntica proporción a la expresada en el artículo anterior es obligación de los propietarios contribuir proporcionalmente al pago de los impuestos, arbitrios, tasas del inmueble sobre el cual se asienta el edificio, por el contrario será de responsabilidad exclusiva del propietario el pago de impuestos, arbitrios, tasas y contribuciones sobre la unidad singular que le pertenece. Las cuotas se harán efectivas mensualmente en forma



anticipada dentro del ejercicio contable el primer día hábil de cada mes sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, al secretario del régimen.

Artículo 16. Las cuotas para gastos comunes que los propietarios no cubran oportunamente, causarán interés en razón del...; en caso de se produjera una liberación de la tasa de intereses será la Junta de propietarios que determine la nueva tasa de intereses que por este concepto se cobre, desde la fecha en que debió haberse efectuado el pago. Tales intereses deberán pagarse junto al saldo deudor que conste en los libros de contabilidad del régimen de propiedad horizontal. De conformidad con el Artículo trescientos veintisiete (327) numeral quinto 5), del Código Procesal Civil Decreto Ley 107. El acta notarial en que conste el saldo deudor que existiere en contra del propietario moroso, de acuerdo con los libros de contabilidad del régimen de propiedad horizontal, será título suficiente para cobrar dicho adeudo por juicio ejecutivo.

Artículo 17. Mejoras: El propietario podrá hacer toda clase de obras y reparaciones en el interior de su departamento si éstas no afectan elementos comunes del edificio no dañen a juicio de la consejo de administración la estructura o partes esenciales del edificio según lo preceptuado en el Código Civil, para lo cual se debe hacer la solicitud al consejo acompañando un informe detallado y cuando afecte los muros interiores un plano y programa de reparaciones a emprender para que sea evaluado y autorizado o no.



El consejo de administración puede sugerir modificaciones a la solicitud planteada. Las ventanas y paredes diseñadas dentro de un mismo estilo al efectuarse las mejoras deben conservar dicho diseño para conservar la unidad estética del edificio.

Artículo 18. Regulación de las relaciones recíprocas de vecindad y convivencia con la finalidad de promover, establecer y desarrollar un ambiente de armonía, comprensión y respeto entre todos los moradores por cualquier título del edificio. Los propietarios de las fincas filiales del edificio están obligados a ajustar su conducta a los preceptos de la escritura pública de la cual es parte el presente reglamento, y las siguientes: a) Los propietarios están obligados a conservar cada departamento o habitación del referido edificio en óptimas condiciones de higiene, velarán por la seguridad del mismo y del edificio en general. b) Se abstendrán de causar daños o molestias a los vecinos. c) No permitirán juegos, escándalos o cualquier actividad que produzca molestias en los pasillos, vestíbulos, puertas, vías de acceso y demás áreas comunes generales. d) Las facultades que cada propietario tiene se ejercerán con entera libertad, pero cuidando que éste ejercicio no impida ni restrinja el derecho de los demás.

Capítulo III: Toma de decisiones

Artículo 19. La asamblea de propietarios puede reunirse en dos clases de asamblea, entre las que puede mencionarse, asamblea ordinaria y extraordinaria. La asamblea ordinaria se reunirá el día... del mes de... de cada año de las... horas en adelante, en el lugar que indique la convocatoria, En el supuesto que dicha fecha fuere día inhábil, la



reunión se verificará el día hábil inmediato siguiente. Las asambleas extraordinarias se llevarán a cabo en el lugar, día y hora que señale la convocatoria respectiva.

Artículo 20. Las convocatorias para asambleas ordinarias y extraordinarias se efectuarán por el consejo administrativo, con quince días calendario de anticipación por medio de la publicación en el diario oficial y uno de mayor circulación especificando, la denominación del régimen de propiedad horizontal, lugar, fecha, hora de la celebración de la asamblea. También debe indicarse si es ordinaria o extraordinaria, en el caso de ésta última se debe indicar una agenda de los asuntos a tratar con los requisitos que se necesite para participar en ella. También se puede convocar a una asamblea a solicitud de un... por ciento (...%) del total de las áreas singulares, con lo que el consejo de administración está obligado a convocarlo. De la misma forma en cualquier momento en que se encuentren reunidos el total de los propietarios titulares de las unidades singulares o sus legítimos representantes, por lo que se tendrá como válidas las decisiones que se tomen y como válidamente constituida la Asamblea de propietarios. Una vez constituida la asamblea, se podrá acordar la continuación de la sesión en los días siguientes hasta que se conozcan y resuelvan todos los puntos de agenda.

Artículo 21. La asamblea de propietarios se considera válidamente constituida en asamblea ordinaria, treinta minutos después de la hora fijada en la convocatoria, sea cual fuere el número de propietarios asistentes, en el caso de asamblea extraordinaria cuando se encuentren presentes o representados todos los propietarios de las unidades singulares o cuando menos un... por ciento de los mismos con excepción de aquellas asambleas donde la ley indique una mayoría especial que se llevará a cabo el próximo



día hábil siguiente, oportunidad en que se considerará constituida con los titulares o representantes que asistan.

Artículo 22. La calidad de propietario para participar en las asambleas debe acreditarse por medio auténtico, sin embargo puede acreditarse legítimamente dicha calidad si aparece en el libro o registro de propietarios que debe llevar el secretario. Artículo 23. Cada propietario debidamente acreditado tiene derecho a un voto por cada finca filial debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad en votación secreta y el escrutinio corresponderá a la junta directiva o comisión especial designada por la asamblea.

Artículo 24. Todos los acuerdos que se adopten en las asambleas deben hacerse constar en el libro de actas correspondientes que llevará el secretario y que será suscrito por el presidente, secretario y persona que la asamblea elija para el efecto, en caso de no poder faccionarse el acta respectiva podrá hacerlo un notario.

Capítulo V: Controles administrativos:

Artículo 25. El ejercicio contable será anual y se computará del primero de julio de un año al treinta de junio del año siguiente con excepción del primer ejercicio que será extraordinario y se contará a partir de la fecha en que el régimen quede inscrito en el registro general de la propiedad hasta el treinta de junio del próximo año.



Artículo 26. El presupuesto se elaborará tomando en consideración todos los gastos comunes y cada propietario contribuirá en proporción al área de la finca filial que le pertenece. Y se presentará a la asamblea ordinaria para su conocimiento y aprobación, junto a la rendición de cuentas y el balance general.

Artículo 27. Dentro del presupuesto debe establecerse por lo menos un cinco por ciento de las contribuciones para constituir un fondo de reserva que se utilizará para gastos imprevistos que puedan surgir en la conservación, mantenimiento y funcionamiento del edificio

Artículo 28. Si como resultado de la ejecución presupuestaria se produjera superávit, la asamblea podrá decidir si el mismo se destina a gastos o inversiones del ejercicio siguiente o se dispone destinarlo al fondo de reserva o el destino que decida dicho órgano. Si por el contrario se produce déficit, la asamblea de propietario deberá acordar la forma en que el mismo deba ser cubierto por todos los interesados.

Capítulo VI: Sanciones y procedimientos

Artículo 29. Las infracciones cometidas contra las prohibiciones de los propietarios y moradores de las unidades singulares y las normas de convivencia del régimen de propiedad horizontal se sancionaran la primera vez con amonestación, la segunda con amonestación escrita y la tercera con sanción pecuniaria de trescientos a quinientos quetzales que impondrá el consejo administrativo.⁴³

⁴³ Bonilla González de Jiménez. **Ob. Cit.** Pág. 40.



Artículo 30. En los asuntos que requiera accionar ante la vía judicial se efectuará por medio del administrador del régimen de propiedad horizontal en las siguientes situaciones: a) La vía civil ordinaria cuando se trate de daños y perjuicio, la exclusión del responsable de gozar de su unidad singular o elementos comunes. b) La vía sumaria para demandar la desocupación de los arrendatarios y ocupantes de los departamentos, o habitaciones del edificio por infracción a las normas establecidas en el reglamento. c) La vía ejecutiva cuando se trate de un propietario moroso en el pago de cuotas o contribuciones ordinarias y extraordinarias, para lo que se levantará acta notarial en donde se haga constar el saldo deudor debidamente contabilizado a cargo del propietario constituyéndose así en título ejecutivo perfecto e indiscutible. d) La vía penal cuando acontezcan hechos o actos constitutivos de delitos o faltas cometidas dentro del edificio para lo cual el administrador en primer lugar o cualquier otro dirigente, propietario o morador podrá en conocimiento inmediato a las autoridades, para que actúe como corresponda según el proceso penal.

Disposiciones especiales:

Artículo 31. Quedan obligados los promitentes compradores a contribuir a todos los gastos comunes a partir de la fecha en que se inscriban como propietarios las fincas filiales en el registro de la propiedad y se reputan como bien hechos todos los pagos y/o compromisos que por tales conceptos hubiesen efectuado los promitentes vendedores desde la fecha en que se hubiese entregado su o sus fincas filiales, hasta el día en que éste régimen quede inscrito en el registro general de la propiedad.



Artículo 32. El presente reglamento se interpretará según el sentido literal de sus palabras reconocido por el diccionario de la real academia española. Si la palabra puede interpretarse en diversos sentidos, deben entenderse en aquel que sea más favorable a los intereses comunes de los propietarios de las unidades singulares.

Disposiciones transitorias:

Artículo 33. Únicamente podrán conocer y votar en la asamblea de propietarios aquellos que a la fecha de celebración de la misma tenga inscrito su derecho en el registro general de la propiedad. Actuará como administrador del régimen la persona que designen los otorgantes de la escritura pública de constitución del régimen de propiedad horizontal.





CAPÍTULO V

5. Efectividad del reglamento de copropiedad y administración en la propiedad horizontal y del resultado de entrevistas de campo respecto al tema

5.1. Análisis de la conflictividad dentro de la propiedad horizontal

Desde el punto de vista económico, puede analizarse a la propiedad horizontal como una solución al problema de establecer los derechos sobre un inmueble en el que coexisten áreas de uso privado por parte de distintos propietarios y otras áreas cuyo uso es necesariamente común. La eficiencia de la institución jurídica de la propiedad horizontal radica en que es mejor que todas las partes susceptibles de apropiación por parte de propietarios individuales se encuentren bajo un régimen legal parecido al dominio. Por el contrario, todo lo que pueda considerarse como un bien público debe permanecer bajo un régimen de condominio con indivisión forzosa y quedar sujeto a una administración especial.

En Guatemala, la Ley de la Propiedad Horizontalmente Dividida y el Código Civil, Decreto Ley 106, no estipulan un inventario de lo que debe considerarse como partes o áreas comunes del edificio sometido a propiedad horizontal, lo cual crea una serie de problemas de convivencia entre los condómines de los edificios referidos; deben tenerse como partes comunes de un edificio el terreno sobre el que se asienta el edificio, los muros maestros, las paredes o muros que separan los departamentos, los locales para alojamiento del portero y, en general, todas aquellas instalaciones y



equipos existentes para servicios comunes, tales como escaleras, ascensores, alcantarillado pluvial y sanitario, energía eléctrica, teléfonos, calefacción, gas, agua potable etc.

La reglamentación de la propiedad horizontal en el país es bastante deficiente, ya que se dejan fuera temas relacionados a la administración y uso de las partes comunes de los edificios sometidos al régimen, lo que aunado a los factores anteriormente mencionados y la falta de conocimiento del reglamento por parte de los propietarios crea una serie de problemas jurídicos.

Los conflictos se evitan en parte anticipando soluciones en el reglamento, siempre y cuando este se elabore minuciosamente de acuerdo al tipo de edificación que se pretende regular, tomando en cuenta el status de las personas que ha adquirido pisos, apartamentos, locales u oficinas, el medio social, los ingresos familiares y el diseño de planes y medidas que eviten en lo posible situaciones de riesgo o incomodidad en hechos que requieren actuaciones rápidas y que son de importancia de todos los propietarios.

Los problemas o situaciones conflictivas tienen diversos puntos de origen, podemos mencionar aquellos que se originan de problemas de índole personal que violan normas de respeto, buenas costumbres, orden público, seguridad, solidez y salubridad del edificio y sus habitantes, tales como sonidos escandalosos de aparatos de sonido o televisión, problemas entre vecinos, conductas inmorales, instalación de máquinas y aparatos no idóneos para la seguridad del edificio, almacenamiento de sustancias



inflamables o que produzcan malos olores y similares, destrucción de estructuras del edificio, levantamiento de nuevas construcciones sin los permisos de las autoridades municipales correspondientes y similares, y aquellos problemas relacionados con el uso de los bienes privados y comunes.

Otra clase de problemas que se dan en el régimen de propiedad horizontal devienen de lo relativo al pago de los gastos ordinarios y extraordinarios, servicios públicos, impuestos, tasas y contribuciones, seguros, mantenimiento y otros, ya que por la falta de una reglamentación eficiente estas disposiciones y su correcto desempeño recaen en personas no idóneas, ya que no se cuenta con la figura del administrador.

El reglamento de copropiedad y administración debe considerar para la solución de los problemas personales un mecanismo a utilizar por el administrador del edificio, y cuando el actuar de este sea insuficiente para solucionar el mismo, recurrir a la Policía Nacional Civil y autoridades correspondientes para la aplicación de las penas de arresto o en su caso de multa contenidas en el Código Penal Guatemalteco.

En cuanto a los problemas derivados de actos que atenten contra la solidez, seguridad y salubridad el edificio, se debe estipular en el reglamento la constante comunicación entre el administrador y las autoridades administrativas municipales, las que de acuerdo a su competencia y funciones tomarán las medidas necesarias para corregir y sancionar a los culpables.



5.2. De la efectividad del reglamento de copropiedad y administración establecido por escritura pública

En la propiedad horizontal todas las decisiones que se refieren a las partes comunes se toman a través de un órgano denominado "Asamblea General de Propietarios", que es el conjunto de todos los propietarios del edificio. El modo en el cual este órgano opera se establece a través de un "reglamento de copropiedad y administración". Por el contrario, las decisiones que conciernen a las partes propias las toman los propietarios individualmente, si bien las mismas están sujetas a ciertas restricciones basadas en las normas generales de derecho civil y están limitadas por ciertos derechos específicos otorgados al consorcio de propietarios.

El reglamento de copropiedad y administración es el documento privado que contiene las disposiciones reguladoras de los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. Su aplicación es privativa de cada edificio en particular y obliga en su observancia a todos los ocupantes de los mismos.

En el régimen de propiedad horizontal el reglamento de copropiedad y administración reviste gran importancia, ya que en el mismo se establecen las normas que regirán las relaciones entre los propietarios de los departamentos entre sí y las personas encargadas de la administración del edificio; dicho reglamento debe ser elaborado por el propietario cuando el régimen ha sido constituido por voluntad del mismo, pero cuando se construye el edificio con la idea de someterlo a este régimen, los mismos



que lo construyen deben elaborar el reglamento con el propósito de transmitir en propiedad singular todos o parte de los diferentes pisos, departamentos y habitaciones.

El reglamento de copropiedad y administración debe estar incluido en la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal, como una parte importante de la misma y no como un anexo de la misma, ya que cuando se enajena un bien sujeto al régimen el nuevo propietario tiene la oportunidad de conocer en el mismo momento de la compraventa, todo lo relativo a la administración del edificio, sus derechos, sus obligaciones y sus prohibiciones, para que de esta manera se mantenga la estructura y buena administración del edificio y no se alegue desconocimiento del mismo.

La rigurosa observación de las normas, derechos, prohibiciones y demás estipulaciones contenidas en el reglamento de copropiedad y administración permite que la convivencia en los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se lleve a cabo bajo la observancia de los derechos individuales de cada uno de los residentes o usuarios sin afectar los derechos ajenos. La convivencia en la propiedad horizontal exige no solo la observancia de las normas contenidas en el reglamento mencionado, sino también las contenidas en el Código Civil decreto ley 106 y en la Ley de la Propiedad Horizontalmente Dividida; esto a efecto de garantizar la convivencia pacífica y sin conflictos en la comunidad.

La mayor parte de conflictos de intereses que se presentan entre los condómines en la propiedad horizontal y entre estos y la administración, devienen del incumplimiento y desconocimiento de las normas contenidas en el reglamento de copropiedad y



administración y el mal manejo de dichos conflictos que podrían resolverse por conciliación corresponde al administrador, ya que este debería ser el encargado de dirimir dichos conflictos presentando soluciones viables para las partes en conflicto; de allí la importancia de contar con un administrador con experiencia, capacidad y amplio conocimiento de los estatutos que rigen a la propiedad horizontal.

Los derechos y deberes de cualquier ciudadano y en este caso de cualquier copropietario están íntimamente ligados, puesto que el disfrute de un derecho implica siempre el cumplimiento de un deber para no afectar los derechos ajenos. El derecho de usar los servicios y bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal se relaciona con la facultad que tiene cada propietario del edificio de servirse de los mismos, buscando una mejor utilización de las unidades independientes.

El Código Civil en el Artículo 559 establece: "Para la regulación de las recíprocas relaciones de vecindad y condominio, así como lo referente a la administración y atención de los servicios comunes, deberán los otorgantes del régimen aprobar e incluir en la escritura constitutiva el reglamento de copropiedad y administración y determinar en él las formas de mayoría para los casos de aprobación de los actos y negocios que requiera el voto de los propietarios. El reglamento puede ser modificado en la misma forma y a sus disposiciones deben sujetarse los nuevos adquirentes, inquilinos y ocupantes."



Asimismo el Artículo 535 del Código Civil establece: “Cada piso, departamento o habitación puede transmitirse o gravarse con independencia del edificio total de que forma parte. El propietario tiene derecho de usar, gozar y disponer de él con las limitaciones que establecen las leyes, escritura constitutiva del régimen y reglamento de copropiedad y administración.

En cuanto a la administración del edificio se refiere el Artículo 547 del citado cuerpo legal estipula: “Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal deben ser administrados por la persona que designe la mayoría de propietarios. El administrador ejercerá su cargo con sujeción a las disposiciones que debe contener el reglamento de copropiedad y administración.”

El Código Civil no hace mayor referencia en cuanto al contenido del reglamento de copropiedad y administración, sino que únicamente se refiere a la obligación de su creación dentro la escritura constitutiva del régimen de propiedad horizontal. Para establecer el contenido del reglamento se debe recurrir a la Ley de la Propiedad Horizontalmente dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República de Guatemala, que en su Artículo 51 establece: “El reglamento de copropiedad y administración debe contener cuando menos, los siguientes puntos:

a. Forma de administración, forma de designación del administrador y de la persona que deba hacer sus veces, facultades y obligaciones del administrador; tiempo que ha de durar en sus funciones y lo referente a su remoción.



b. Forma de proporción de los aportes de los propietarios a los gastos comunes, manera de recaudar dichos aportes y empleo o reintegro de cualquier sobrante.

c. Época para la celebración de las asambleas ordinarias de propietarios; mayorías especiales para casos no contemplados en la ley; personas que han de presidir la asamblea y persona que debe de llevar el libro de actas, en que se hagan constar los acuerdos, el cual ha de ser debidamente habilitado por un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil.

d. Enumeración de las cosas comunes generales o limitadamente comunes y especificación de las partes de propiedad exclusiva del edificio.

e. Uso de las cosas y servicios comunes.

f. Destino de las diferentes partes del inmueble; y

g. En general, la fijación de los derechos y obligaciones de cada uno de los propietarios en el edificio, especificando con la mayor claridad las limitaciones a que quede sujeto el derecho de usar, tanto de los bienes comunes como de los propios y cualquier otro dato o disposición que se considere necesario.



5.3. La propiedad horizontal y el arbitraje como forma para solucionar los conflictos

La soberanía del Estado se manifiesta entre otras a través de la función jurisdiccional, por la cual el mismo aplica y administra justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, es decir los jueces con carácter exclusivo. El problema deviene cuando los conflictos de derechos e intereses versan sobre cuestiones de derecho privado, en este caso las personas que se ven afectadas tienen un amplio poder dispositivo sobre el conflicto pudiendo por ello acudir a la vía jurisdiccional o consentir en que la cuestión sea resuelta a través de la figura del arbitraje.

Con el desarrollo de la economía actual, el libre comercio internacional, el uso de Internet, y los grandes avances en las telecomunicaciones se han venido generando una gran cantidad de negocios que requieren, que en caso de conflicto requieren de soluciones rápidas y especiales que den seguridad jurídica a las inversiones, descongestionando así la actividad jurisdiccional del Estado mediante otras vías alternativas para la solución de conflictos.

Para hacer frente a los conflictos anteriormente mencionados, deviene necesario reestructurar el ordenamiento jurídico para que sea adecuado al mismo. En el presente tema se analizará como objetivo primordial demostrar la importancia que tiene en la actualidad la introducción de métodos de conciliación y arbitraje para la solución de conflictos provenientes de la aplicación del régimen de la propiedad horizontal.



Los orígenes de la mediación se remontan a principios de la civilización y son anteriores a la justicia pública y a la aparición de los jueces. La mediación aparece como un producto de la evolución de la justicia por mano propia (ejemplos de ello la venganza privada y la ley del talión).

Durante el Siglo XVI, aparecieron las asociaciones comerciales creando para sus socios el arbitraje hasta que unos años más tarde una ley prohibió el uso del arbitraje y la creación de tribunales de comercio. Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y esto es plasmado en los ordenamientos jurídicos de varios países como un derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.

El arbitraje es un método de resolución de conflictos alternativo del judicial, en el cual interviene un tercero denominado "árbitro" que provee una solución que es obligatoria para las partes y ejecutable judicialmente; y a la vez, es susceptible de impugnación y nulidad. Se trata de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por voluntad o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales y que tiene carácter accesorio, pues es un tercero neutral quien decide la cuestión, siendo su decisión, en principio, obligatoria.⁴⁴

La diferencia entre la mediación y el arbitraje radica en que en la primera se pone énfasis en la participación voluntaria en el proceso y en el eventual diseño de un acuerdo mientras que en la segunda es el árbitro quien da la resolución final.

⁴⁴ Planiol, Marcel. **Tratado Elemental de Derecho Civil**. Pág. 28.



El arbitraje ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, por su mayor flexibilidad e informalidad en los procedimientos, que a su vez son más rápidos.

Como procedimiento es similar a un juicio, en el sentido de que es un tercero quien decide en base a las constancias que se le presentan y las partes aceptan esa decisión, que es lo que se llama laudo.

De conformidad con el Artículo 3, del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje, se pueden someter al procedimiento del arbitraje:

- a) Todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- b) También se aplicará el arbitraje a todos aquellos casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme a la ley.

El procedimiento del arbitraje no es aplicable en las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición y cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.



De lo anteriormente expuesto se deduce que se pueden someter a arbitraje cuestiones civiles y comerciales como el arrendamiento, propiedad horizontal contratos de obra, contratos con clientes o proveedores.

El árbitro es un profesional independiente, experto e imparcial, que las partes eligen libremente para que los escuche y tome una decisión sobre el asunto que se le presente. El árbitro no es un profesional del arbitraje. El árbitro ejerce su profesión cotidianamente como cualquier persona y sólo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y cuando acepta oficialmente el cargo de árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad.

El arbitraje institucional es aquel cuya organización encargan las partes que enfrentan el conflicto a una institución denominada generalmente centro de arbitraje, que organiza el procedimiento arbitral y propone a los interesados una lista de árbitros preseleccionados. La denominación "centro de arbitraje" es la más frecuentemente utilizada para designar al organismo encargado de la constitución de un tribunal arbitral y de proponer a las partes un reglamento de arbitraje; facilita la secretaría y las salas donde se desarrollan las distintas etapas para el desenvolvimiento del proceso arbitral y para la realización de las audiencias del tribunal arbitral. La noción de arbitraje institucional se opone a la de arbitraje ad hoc.⁴⁵

La cláusula compromisoria es la estipulación en virtud de la cual las partes deciden, antes del nacimiento del conflicto, que en caso de existir cualquier litigio ó conflicto se comprometen a someterlo al arbitraje.

⁴⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. **Compendio de derecho civil**. Pág. 245.



El contrato de arbitraje es el documento que se materializa, según el caso, por una cláusula compromisoria o por la convención en cuya virtud las partes deciden voluntariamente someter sus diferencias a la decisión de árbitros.

El laudo es el pronunciamiento dictado por un árbitro individual ó colegiado que pone fin a la contienda traída por las partes a su consideración. Es el equivalente de la sentencia judicial dictada en el proceso jurisdiccional. Sin embargo, los árbitros no pueden imponer su cumplimiento puesto que carecen de poder de policía para hacerlo.⁴⁶

En general, se trata de soluciones válidas sin necesidad de integración judicial; el auxilio jurisdiccional se utiliza en estos casos únicamente para la ejecución del laudo ante el incumplimiento del mismo.

La utilización del arbitraje en la resolución de conflictos provenientes de la propiedad horizontal, presenta varias ventajas entre las cuales encontramos: la posibilidad que tienen las partes de elegir los árbitros, la informalidad procesal, la posibilidad de ejecutar el laudo asimilado a una sentencia, la simplicidad, la celeridad, la certeza, la ausencia de publicidad y la especialidad en la materia.

La jurisdicción ordinaria, es decir la que compete al Estado a través del Organismo Judicial es imperativa, las partes no tienen opción de elegir ser demandado o no ser

⁴⁶ Duguit León, Luis. **Transformaciones generales del derecho privado**. Pág. 56.

demandado, y el juez es un funcionario público puesto por el Estado que se maneja en el ámbito del derecho público.

En cambio, el nombramiento de los árbitros depende de la elección que hagan las partes en función del respeto y de la confianza que tengan en una persona o institución, observando el procedimiento señalado en el Artículo 15 del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje.

Mientras que en el arbitraje las partes pactan los honorarios del árbitro antes de comenzar el procedimiento, pudiendo inclusive disponer que cada parte se haga cargo de los honorarios de sus abogados, esto no resulta factible en el ámbito judicial.

De modo tal que, si se comparan los costos de cualquier tipo de proceso judicial con los costos de un arbitraje, resultará que este último es menos oneroso. Por el contrario, en el ámbito judicial existe la posibilidad de plantear distintos tipos de recursos que abran la vía para llegar a instancias superiores (y cuantos más recursos e incidencias se plantean se genera mayor cantidad de honorarios).⁴⁷

La importancia que presenta el procedimiento del arbitraje a la propiedad horizontal es de gran utilidad ya que los conflictos que se dan en la misma son en un 90% problemas de convivencia y el juez está obligado y debe apegarse al derecho y en muchos casos, al aplicar las normas jurídicas no necesariamente son suficientes como para solucionar un tema concreto de propiedad horizontal.

⁴⁷ Reyes Duarte, Hernando. **El régimen de la propiedad horizontal**. Pág. 68.



Una vez que se toma la decisión de someterse al arbitraje se debe firmar el convenio arbitral que acredite la voluntad de las partes de someterse a dicho arbitraje. Las cuestiones que derivan de la aplicación y ejecución del mismo son diversas flexibles y muy dinámicas.

El arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos es una institución jurídica apropiada para intervenir en materia de propiedad horizontal ya que como ejemplo se puede citar el problema que deviene de la aplicación e interpretación del Código Civil y de la Ley de la Propiedad Horizontal, en cuanto a saber exactamente qué son y qué significan los elementos comunes; qué se entiende por las mejoras, cuotas de participación, instalación de servicios, la vigilancia y la seguridad en los edificios o las simples cuestiones de convivencia como permitir el ingreso de mascotas, ruidos, olores o la utilización de espacios.

La tendencia internacional actual, demuestra que el arbitraje es más importante y efectivo que la jurisdicción ordinaria, por su efectividad y celeridad. Por ello, sus mayores avances se dan en materia de comercio internacional y de propiedad horizontal.

La aplicación del arbitraje no busca reemplazar a la justicia impartida por el Estado que está totalmente colapsada por falta de estructuras y de medios, sino ser una solución alternativa, que colabore con el poder judicial brindando una solución rápida ante un caso concreto.



Los conflictos que se dan con motivo de la aplicación del régimen de propiedad horizontal, tienen carácter singular, por lo que el arbitraje ofrece una amplia gama de soluciones eficientes, realistas, atinadas y por sobre todo efectivas.

5.4. Análisis del resultado de entrevistas de campo a vecinos de propiedades horizontales en la zona 21 del Municipio de Guatemala.

Dentro del trabajo de campo se pudo obtener como resultado del mismo los siguientes resultados:

Respecto de la pregunta ¿Considera usted que la propiedad horizontal puede solucionar el problema de vivienda en Guatemala? El resultado fue:

De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96%, indicaron que efectivamente la propiedad horizontal puede solucionar el problema de vivienda en Guatemala, 2 personas más que completan la muestra, no respondieron a la pregunta.

Respecto de la pregunta ¿Sabe cuáles son las leyes que rigen el régimen de propiedad horizontal? El resultado fue:

De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 36 de ellas que representan el 72% indicaron que si sabe cuáles son las leyes que rigen el régimen de propiedad horizontal y 14 personas más que representa el 28% del total de



la muestra, manifestó no tener conocimiento sobre las leyes que rigen la propiedad horizontal en Guatemala.

Respecto de la pregunta ¿Sabe qué significa habitar una vivienda bajo el régimen de propiedad horizontal? El resultado fue:

De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que sí saben qué significa habitar una vivienda bajo el régimen de propiedad horizontal; 13 personas más que representan el 26%, indicaron que no saben que es vivir bajo ese régimen y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

Respecto de la pregunta ¿Existe conflictividad social y jurídica en la propiedad horizontal en Guatemala, al momento que un condómino quieren hacer valer los derechos reales frente a otro condómino? el resultado fue:

De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 que representan el 98% de la población indicaron que en Guatemala existe conflictividad social y jurídica en la propiedad horizontal, al momento que un condómino quieren hacer valer los derechos reales frente a otro condómino y 1 persona más que representa el 02% de la muestra señaló que no considera eso.



Respecto de la pregunta ¿Considera que la creación y formulación del reglamento de copropiedad y administración por medio de escritura pública respecto a la propiedad horizontal coadyuva a evitar conflictos de tipo jurídico y social entre los condóminos resguardando el derecho real de los interesados?

De la población encuestada de 50 personas que representa el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78%, indicaron que la creación y formulación del reglamento de copropiedad y administración por medio de escritura pública respecto a la propiedad horizontal coadyuva a evitar conflictos de tipo jurídico y social entre los condóminos resguardando el derecho real de los interesados; 8 personas más que representan el 16%, señalaron que no da ese resultado y 3 personas más que representan el 06% del total de la muestra, no contestaron la pregunta.

CONCLUSIONES



1. La propiedad horizontal es una figura jurídica que ha tenido poco desarrollo en las leyes civiles, situación que puede observarse en el Código Civil vigente, Decreto Ley 106, pues éste carece de una definición legal, limitándose a describir la situación requerida en el inmueble para ser sometido al régimen. En otras palabras, únicamente describe los requisitos fácticos para la constitución del régimen de propiedad horizontal.
2. En cuanto a la constitución del régimen de propiedad horizontal, la ley establece el procedimiento notarial y administrativo, sin embargo, se debe mencionar que únicamente la práctica notarial da el conocimiento de algunos requisitos que no se encuentran en la ley, y que por políticas de seguridad, las instituciones exigen, como el Registro General de la Propiedad.
3. El reglamento de copropiedad y administración regula los deberes y derechos específicos de los propietarios de los edificios sometidos a este régimen, en él se estipulan las normas de estricto cumplimiento basadas en la ley.
4. La aplicación del régimen de propiedad horizontal en Guatemala debido a la creciente población y la evolución en los proyectos habitacionales que se inclinan por la propiedad horizontal no resuelven de manera inmediata los conflictos entre los condóminos pues no hay una unificación de una regulación que se podría respaldar con el reglamento de cada condominio.



5. La aplicación del régimen de propiedad horizontal en Guatemala durante los últimos quince años, ha probado ser una solución viable al problema de vivienda que es uno de los más graves y que más afecta hoy en día, ya que crea áreas de aprovechamiento independiente y áreas de uso común mediante la utilización de espacios reducidos.



RECOMENDACIONES

1. Los notarios como profesionales del derecho, deben asesorar a los otorgantes que hayan decidido someter un inmueble al régimen de propiedad horizontal, para que procuren el funcionamiento del régimen, apegados a lo que las normas legales establezcan.
2. La propiedad horizontal se debe concebir como un régimen independiente es decir, todo un sistema de normas que regulan la propiedad individual, la propiedad común y aspectos de administración, funcionalidad y seguridad del régimen.
3. Debe de utilizarse el arbitraje en la resolución de conflictos provenientes de la propiedad horizontal, ya que la misma presenta varias ventajas como la posibilidad que tienen las partes de elegir los árbitros, la informalidad procesal, la simplicidad, la celeridad, la certeza, la ausencia de publicidad y la especialidad en la materia.
4. Debido a que en la ley no existe una correcta delimitación de las partes del edificio que deben considerarse como elementos comunes, es necesario que se haga una clara enunciación de los mismos en el reglamento de copropiedad y administración.
5. Debido a la creciente población y la evolución en los proyectos habitacionales que se inclinan por la propiedad horizontal se hace inminente la necesidad de una norma general para que así se lleguen a resoluciones viables de conflictos para su



inmediata solución dentro del condominio y así descongestionar los Tribunales y con esto mantener el orden y el bien común dentro de los condóminos.



ANEXO I

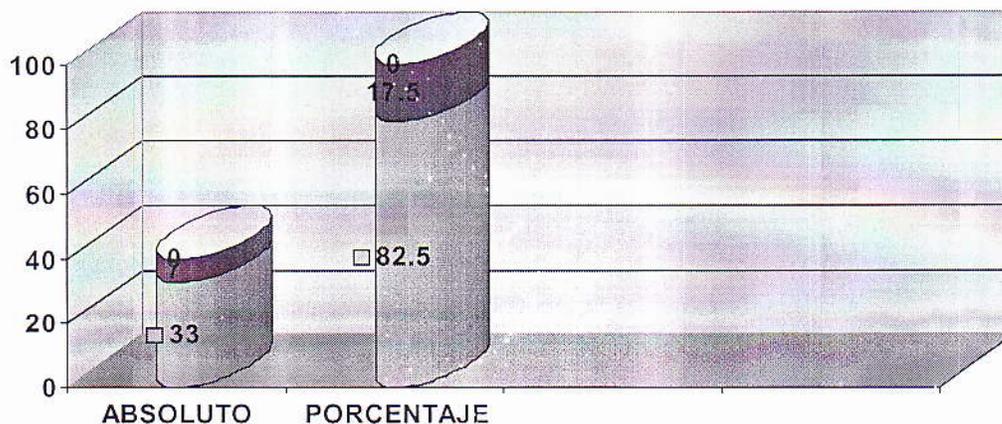
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas zona 21 ciudad capital.

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que la propiedad horizontal puede solucionar el problema de vivienda en Guatemala?:

| ALTERNATIVA | ABSOLUTO | RELATIVO |
|----------------|-----------|-------------|
| SI | 48 | 96% |
| NO | 00 | 00% |
| NO CONTESTARON | 02 | 04% |
| TOTALES | 50 | 100% |

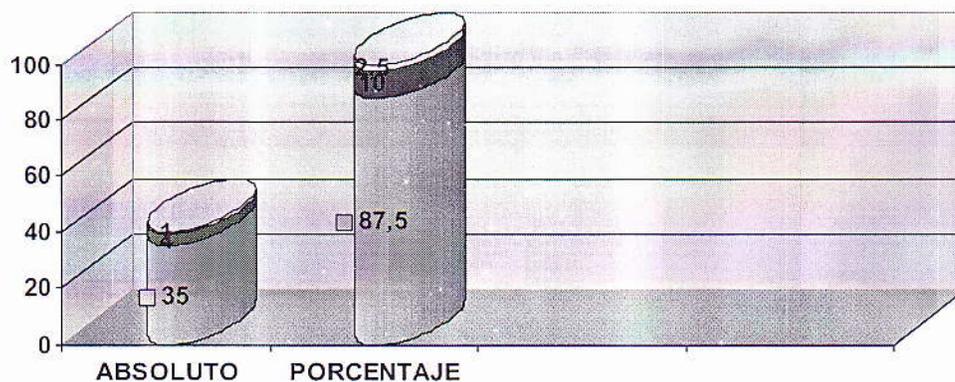


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada, de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96%, indicaron que la propiedad horizontal puede solucionar el problema de vivienda en Guatemala y 2 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.



2. ¿Sabe cuáles son las leyes que rigen el régimen de propiedad horizontal?

| ALTERNATIVA | ABSOLUTO | PORCENTAJE |
|----------------|-----------|-------------|
| SI | 36 | 72% |
| NO | 14 | 28% |
| NO CONTESTARON | 00 | 00% |
| TOTALES | 50 | 100% |

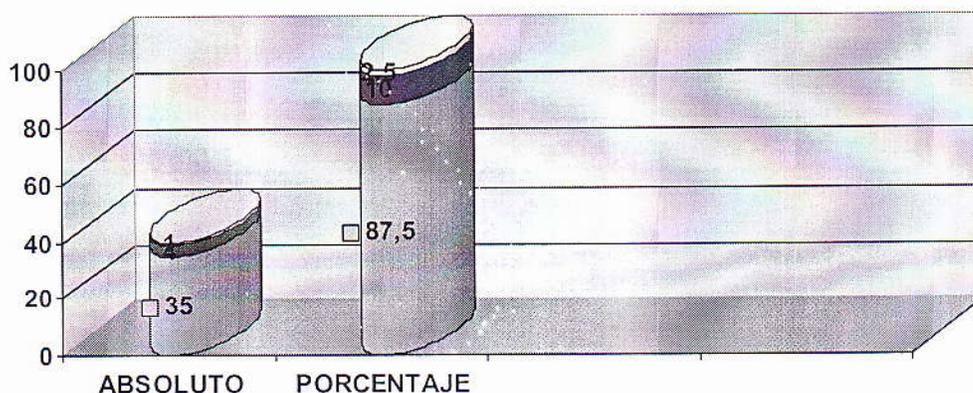


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 36 de ellas que representan el 72%, indicaron que sí saben cuáles son las leyes que rigen el régimen de propiedad horizontal y 14 personas más, que representan el 28% del total de la muestra, manifestó no tener conocimiento sobre las leyes que rigen la propiedad horizontal en Guatemala.



3. ¿Sabe qué significa habitar una vivienda bajo el régimen de propiedad horizontal?

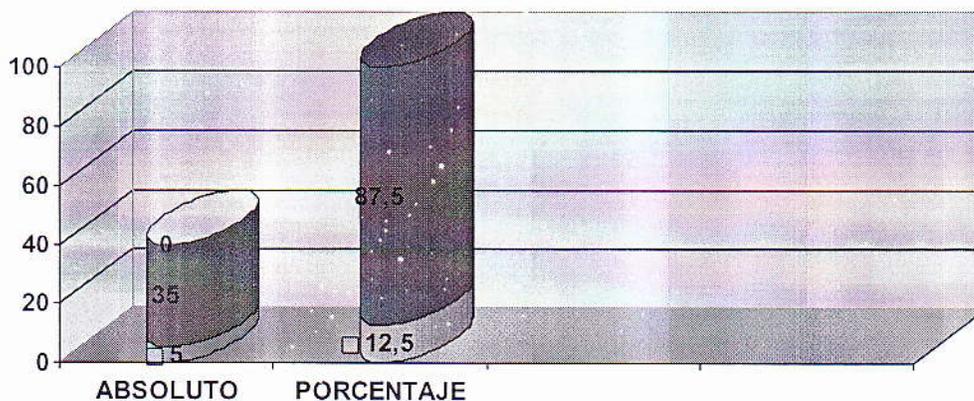
| ALTERNATIVA | ABSOLUTO | PORCENTAJE |
|----------------|-----------|-------------|
| SI | 25 | 50% |
| NO | 13 | 26% |
| NO CONTESTARON | 12 | 24% |
| TOTALES | 50 | 100% |



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50%, indicaron que sí saben qué significa habitar una vivienda bajo el régimen de propiedad horizontal; 13 personas más que representan el 26%, indicaron que no saben qué es vivir bajo ese régimen, y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra, no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que en Guatemala existe conflictividad social y jurídica en la propiedad horizontal, al momento que un condómino quieren hacer valer los derechos reales frente a otro condómino?

| ALTERNATIVA | ABSOLUTO | PORCENTAJE |
|----------------|----------|------------|
| SI | 49 | 98% |
| NO | 01 | 02% |
| NO CONTESTARON | 00 | 00% |
| TOTALES | 50 | 100% |

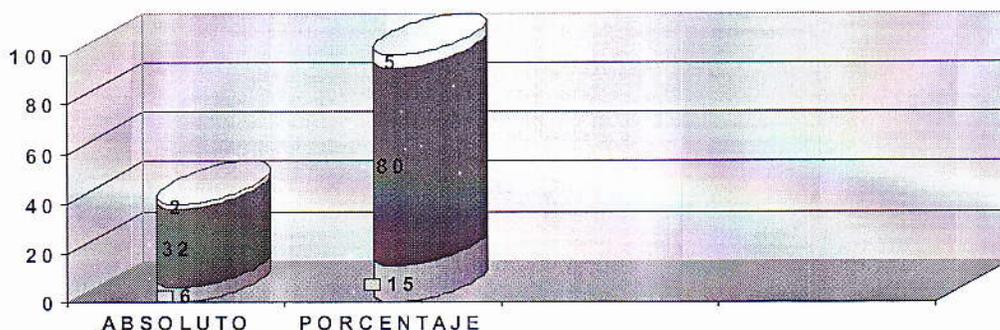


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población, indicaron que en Guatemala existe conflictividad social y jurídica en la propiedad horizontal, al momento que un condómino quiere hacer valer los derechos reales frente a otro condómino. Una persona más que representa el 02% de la muestra, señaló que no considera eso.



5. ¿Considera que la creación y formulación del reglamento de copropiedad y administración por medio de escritura pública respecto a la propiedad horizontal coadyuva a evitar conflictos de tipo jurídico y social entre los condóminos resguardando el derecho real de los interesados?

| ALTERNATIVA | ABSOLUTO | PORCENTAJE |
|----------------|-----------|-------------|
| SI | 39 | 78% |
| NO | 08 | 16% |
| NO CONTESTARON | 03 | 06% |
| TOTALES | 50 | 100% |



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78%, indicaron que la creación y formulación del reglamento de copropiedad y administración por medio de escritura pública respecto a la propiedad horizontal, coadyuva a evitar conflictos de tipo jurídico y social entre los condóminos, resguardando el derecho real de los interesados. Ocho personas más, que representan el 16% señalaron que no da ese resultado y 3 personas más que representan el 06% del total de la muestra, no contestaron la pregunta.





BIBLIOGRAFÍA

BONILLA GONZÁLEZ DE JIMÉNEZ, Norma Aracely. **La propiedad horizontal en la ciudad de Guatemala.** Guatemala, Guatemala: Ed. Sistema Técnico de Impresión, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1991.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, C.A: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Ed. Heliasta S.R.L; Buenos Aires, Argentina; 2000.

DIEZ PICAZO Luis y GULLON, Antonio. **Instituciones de derecho civil.** Ed. Tecnos; Madrid, España, 2003.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto. **Bienes y derechos reales.** Porrúa, México. 2003

DUGUIT LEÓN, Luis. **Transformaciones generales del derecho privado.** 2ª. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1947.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación.** 2da. ed; Guatemala, C.A: Ed. Praxis, 2002.



GARCÍA TORRES, y BLANCO, Jiménez. **Derechos fundamentales y relaciones entre particulares**, (s.l.i.), (s.e.),(s.f). Madrid, 1986.

GARIBOTTO, Rosa Ana et. al. **Propiedad horizontal: Guía práctica jurídica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hispanoamericana, 2001.

HERNÁNDEZ GIL, Francisco. **Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones propter rem**. Revista de derecho privado. (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).

HINESTROSA, Fernando (2005). **Apuntes de derecho romano: Bienes**. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

http://es.wikipedia.org/wiki/Copropiedad_Inmobiliaria16-04-2012 22:20

MAGRO SERVET, Vicente et. al. **Guía practica civil y procesal de la ley de propiedad horizontal**, (se.) Madrid, España: Ed. Jurídica Hispana, 2004.

MORÁN MARTÍN, Remedios. «Los derechos sobre las cosas (I). **El derecho de propiedad y derecho de posesión**». Historia del derecho privado, penal y procesal. Tomo I. Parte teórica. Editorial Universitas.

LASARTE, Carlos (2002). **Principios de derecho civil**. Tomo cuarto: Propiedad y derechos reales de goce. Madrid: Marcial Pons.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**

Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 2t. Derechos reales. 3a

ed. Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A. 1976.

PUIG BRUTAU, José. **Fundamentos de derecho civil, 3t.,** 1 Vol. "El derecho real. La posesión, la propiedad, sus límites, adquisición y pérdida, ejercicio de acciones". España, 1975.

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil.** 3ª. ed.; Distrito

Federal, México: Ed. Cajicasa, 1948.

REYES DUARTE, Hernando. **El régimen de la propiedad horizontal.** Bogotá,

Colombia: Ed. Temis, 1950.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano,** (s.l.i.),(s.e.),(s.f): México,1980.

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. **Derecho usual,** ed 16ª.; Bogotá: Temis.

VALENCIA ZEA, Arturo. **Compendio de derecho civil,** 3ª ed.; Bogota, 16ª.ed.;

Bogotá:Temis, 1990



WINSCHIED, Diritto delle paandette. **Derecho de las pandectas.** 1t. (s.l.i), (s.e.), (s.f.).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de

Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la

República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala,

Decreto 314, 1946.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala,

Decreto 2-70, 1970.

Reformas al Código Civil. Congreso de la República de Guatemala,

Decreto Ley 218, 1992.

Ley de la Propiedad Horizontalmente Dividida. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de

Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 1318, 1959.



Arancel General para los Registros de la Propiedad. Presidente de la República de

Guatemala. Acuerdo Gubernativo 325-2005, 2005.