

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



**LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR
LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN
LA CONSTRUCCIÓN Y CONSTITUCIÓN
DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE
DIVIDIDA EN GUATEMALA**

SILVIA NOEMA PINEDA CHETE

GUATEMALA, MAYO DE 2008

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

**LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN
LA CONSTRUCCIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE
DIVIDIDA EN 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

SILVIA NOEMA PINEDA CHETE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2008



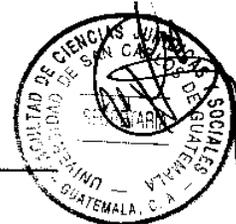
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana |
| VOCAL I: | Lic. César Landelino Franco López |
| VOCAL II: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez |
| VOCAL IV: | Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja |
| VOCAL V: | Br. Marco Vinicio Villatoro López |
| SECRETARIO: | Lic. Avidàn Ortiz Orellana |

NOTA: “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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA
ABOGADO Y NOTARIO

Torre Profesional II, Centro Comercial Zona 4, Of. 704
Telefax: 335-1836 y P.B.X. 3351849



Guatemala, 31 de agosto del año 2004

Señor
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Señor Decano:

Como Consejero de Tesis de la estudiante Silvia Noema Pineda Chete, procedí a asesorar el plan de investigación y el tema propuesto intitulado "**LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA CONSTRUCCIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE DIVIDIDA EN GUATEMALA**". Dicho trabajo de tesis enfoca la problemática existente por falta de una regulación adecuada para construcción y constitución de regimenes de propiedad horizontal dervado de lo siguiente: a) La falta de unificación de criterios por parte de las entidades involucradas dentro de la autorización de la construcción y constitución de los mismos; b) La existencia de una gran cantidad de leyes dispersas e ineficientes que contribuyen muy poco a solventar la diversidad de problemas que están surgiendo.

Encuentro, Señor Decano que el trabajo desarrollado por la bachiller Silvia Noema Pineda Chete, es un aporte de suma importancia dentro del campo del derecho, ya que si bien es sabido de la necesidad de actualizar las normas que regulan la materia, la inquietud se ha quedado hasta ahí.

De conformidad con lo anterior y de acuerdo con los fines fijados, Señor Decano, soy de la opinión que el trabajo de mérito reúne los requisitos contenidos en el reglamento respectivo, y en consecuencia, debe aceptarse como tesis de graduación profesional.

Aprovecho la ocasión, para manifestarle mi consideración y estima,

Atentamente

Licenciado Milton Tereso García Secayda.
Colegiado No. 3907

Milton Tereso García Secayda
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de septiembre del año dos mil cuatro.-----

Atentamente, pase a la LICDA. MARÍA DE LA LUZ GÓMEZ MEJÍA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante SILVIA NOEMA PINEDA CHETE, Intitulado: "LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA CONSTRUCCIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE DIVIDIDA EN GUATEMALA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

MIAE/slh



MARÍA DE LA LUZ GÓMEZ MEJÍA
ABOGADA Y NOTARIA
6ª. Avenida 4-83, Zona 10
Teléfono 2248-7549



20 ABR. 2005

Guatemala,
1º. de marzo de 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria zona 12

Estimado Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted manifestándole que de conformidad con resolución de Decanatura de fecha 27 de septiembre de 2004, fui nombrada revisora de tesis de la estudiante Silvia Noema Pineda Chete, de la investigación intitulada **“LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA CONSTRUCCIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE DIVIDIDA EN GUATEMALA”**.

Procedí a examinar y analizar el trabajo de investigación realizado por la estudiante, al cual realicé algunas sugerencias que fueron aceptadas por la autora e incorporadas al texto. Asimismo, en el análisis se efectuó estudio de la situación actual en que se encuentra la institución de la propiedad horizontal en nuestro país y se analizó de manera integral el contenido de la ley y doctrina.

He de señalar que la estudiante Pineda, durante el desarrollo del trabajo puso de manifiesto esfuerzo, dedicación y especial interés en presentar un trabajo que aporta indudablemente información análisis y criterios valiosos dando como resultado conclusiones y recomendaciones acordes al trabajo realizado.

Con base a lo expuesto, mi opinión es que el trabajo de tesis sí llena los requisitos de aceptación en la fase de revisión, y al ser aprobado sugiero que el mismo sea aceptado para ser discutido en el examen público correspondiente, como tesis de graduación de su autora.

Sin otro particular, me es grato suscribirme con las más altas muestras de consideración y estima,

Atentamente,

María de la Luz Gómez Mejía
ABOGADA Y NOTARIA

**LICENCIADA MARÍA DE LA LUZ GÓMEZ MEJÍA
PROFESOR TITULAR VI, REGISTRO PERSONAL 11744
COLEGIADA ACTIVA No. 3344
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de agosto del año dos mil cinco.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante SILVIA NOEMA PINEDA CHETE Intitulado "LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA CONSTRUCCION Y CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTALMENTE DIVIDIDA EN GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

~~MIAE/llh~~





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: **SEÑOR JESÙS**, Rey de Reyes y Señor de Señores, eres mi paz y mi fortaleza, gracias por tu misericordia y amor infinito, que todo el “Honor” y toda la Gloria sean siempre para tí, reconociendo que sin tí no soy nada y que todo lo que tengo viene de tí.
- A MIS PADRES: Víctor y Juventina, en especial a ti mamá, gracias a tu apoyo y paciencia incondicional he llegado hasta aquí, te quiero mucho y te Bendigo en el nombre de JESÙS.
- A MI HIJA: Natalia, con todo mi amor, eres el motivo que me impulsa a seguir, que Dios te Bendiga y te guarde siempre.
- A OVIDIO: Gracias por tu apoyo incondicional, eres un pilar en este éxito.
- A MIS HERMANOS: Sobeida y Manuel, que el amor fraternal nos una siempre.
- A MIS SOBRINOS: Cristina, Karen, Diana, Lucía, Erick y en especial a Víctor Raúl, como ejemplo, que con esfuerzo los sueños se pueden alcanzar.
- A MI PASTOR: Alex Hernández, gracias por ser mi guía espiritual y orientarme con sus consejos en los momentos mas difíciles, que nuestro SEÑOR JESÙS lo Bendiga siempre.
- A LAS FAMILIAS: Archila, con cariño.



A LAS PERSONAS:

Que en algún momento de mi vida me han brindado su cariño sincero y a lo largo de ella, han dejado una huella especial que siempre recordare. Gracias por eso.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Gracias por su enseñanza, en especial al Dr. Ovidio Parra y al Lic. Vicente Roca, por ser la excelencia y entregar lo mejor de su conocimiento.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Milton García y Licda. María de la Luz Gómez, por su asesora y orientación en la elaboración de la presente tesis.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:

Me llevo los mejores recuerdos, mi cariño y respeto se quedan en sus aulas.

ÍNDICE



Pág.

| | |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. De la propiedad y la copropiedad..... | 1 |
| 1.1 De la propiedad..... | 1 |
| 1.2 De la copropiedad..... | 4 |
| 1.3 Del bien inmueble..... | 8 |
| 1.4 La propiedad en la Constitución Política de la República de Guatemala y su regulación en el Código Civil de Guatemala..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. De la prehorizontalidad..... | 13 |
| 2.1 La prehorizontalidad..... | 13 |
| 2.2 Contratos de promesa de venta..... | 15 |
| 2.2.1 Del contrato..... | 15 |
| 2.2.2 Del contrato de promesa de venta..... | 15 |
| 2.2.3 El contrato en el Código Civil guatemalteco..... | 17 |
| 2.3 Planos de construcción..... | 18 |
| 2.4 Licencia de construcción..... | 19 |
| 2.5 Impacto ambiental..... | 20 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. La propiedad horizontal en Guatemala..... | 23 |
| 3.1 Definición de propiedad horizontal..... | 23 |



| | |
|--|----|
| 3.2 Naturaleza jurídica de la propiedad horizontal..... | 24 |
| 3.2.1 De la propiedad horizontal en general..... | 24 |
| 3.2.2 El título constitutivo..... | 28 |
| 3.2.3 Los elementos comunes y su clasificación..... | 29 |
| 3.2.4 Elementos privativos..... | 30 |
| 3.2.5 Derechos del propietario sobre su elemento privativo..... | 31 |
| 3.2.6 De su régimen interior..... | 32 |
| 3.2.7 Impugnación de acuerdos de la junta de propietarios..... | 34 |
| 3.2.8 El presidente..... | 35 |
| 3.3 Formas de constitución en Guatemala..... | 37 |
| 3.4 Entidades estatales que intervienen..... | 40 |
| 3.4.1 El Registro General de la Propiedad..... | 40 |
| 3.4.2 El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales | 40 |
| 3.4.3 El Departamento de Catastro Municipal..... | 41 |
| 3.4.4 El Departamento del Control de la Construcción Urbana..... | 42 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4.1 Necesidad de una nueva regulación..... | 43 |
| 4.2 Necesidad de creación de una nueva ley..... | 46 |
| 4.3 Importancia de la intervención municipal..... | 48 |
| 4.4 El catastro municipal como herramienta de control..... | 49 |
| CONCLUSIONES..... | 52 |
| RECOMENDACIONES..... | 54 |
| ANEXO “A”..... | 55 |
| BIBLIOGRAFÍA | 63 |

(i)

INTRODUCCIÓN



La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a sus habitantes el goce y disfrute de la propiedad privada, en esa virtud el ciudadano puede disponer de ella de conformidad con la ley, que incluye el constituir sobre su bien inmueble al momento de construir sobre éste, el régimen de propiedad horizontalmente dividida, que es una modalidad de la propiedad en la que concluyen la propiedad singular y la copropiedad sobre los bienes de uso común.

El régimen de propiedad horizontal se encuentra regulado en el Código Civil y en el Decreto 1318 del Congreso de la República, éste último parcialmente derogado. En la legislación guatemalteca, además de la regulación en las dos leyes mencionadas, se encuentran dispersas normas que le son aplicables a dicho régimen las que necesariamente tienen que integrarse al momento de su constitución, surgiendo de ahí problemas prácticos de índole registral, catastral e inclusive fiscal.

Es necesaria la integración de normas, que deben efectuarse cuando se hace necesario para el notario constituir el régimen de propiedad horizontal, porque tiene que auxiliarse de todas ellas a efecto de que no cause problemas, tanto a los propietarios interesados en su constitución y posterior venta de las áreas singulares que involucran la parte proporcional del área común, y para mencionar algunos, los contratos previos a su constitución como lo son los contratos de construcción, de adquisición de bienes para la construcción, el permiso municipal, la presentación de los planos de construcción los seguros y fianzas, las promesas de venta, para finalizar con su inscripción en el Registro General de la Propiedad y Catastro Municipal, a efecto del cobro de la tasa del Impuesto Único Sobre Inmuebles.

Parte la inquietud del presente trabajo de tesis, la experiencia personal como trabajadora en el Departamento de Catastro Municipal de la Municipalidad de Guatemala, en donde trabaje diversidad de expedientes de impugnaciones presentados por el o los propietarios de los edificios sometidos a tal régimen, como los propietarios de las fincas filiales y copropietarios a la vez de las área comunes con el afán de restituir sus derechos tanto individuales como colectivos, pretendiendo que se les resolvieran los problemas que nacieron con la escritura pública que dio vida al régimen. Las reclamaciones

(ii)

que se pretendían hacer valer, no precisamente había sido provocadas en forma directa por el propio Departamento del Catastro Municipal, sino que son producto de la forma de redacción del instrumento público de constitución, y a la falta de un criterio unificado entre este Departamento y el Registro General de la Propiedad, en cuya problemática puede incluirse la sección encargada del impacto ambiental del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales.



Por lo que no podemos obviar esta situación y dejarlo en el olvido, ya que la construcción de edificios y condominios que son sometidos al régimen de propiedad horizontal se sigue incrementando en forma acelerada, pero resulta ser que sin normas adecuadas a sus necesidades, estos seguirán siendo constituidos con los mismos errores de los ya existentes, haciéndose cada vez mas difícil de resolver y empeorando la situación del propietario de esta clase de propiedad, y provocando problemas a un régimen de propiedad horizontal que debe ser mejorado en la practica.

En consecuencia, la justificación del presente trabajo conlleva hacer del conocimiento de los interesados la importancia y necesidad de actualizar la legislación, debido a que las ya existentes se encuentran dispersas en distintas normas legales y a la vez ya no son aplicables a lo que se requiere en la actualidad.

La Institución del régimen de propiedad horizontal, se encuentra regulada desde el año de 1959, cuando entró en vigencia la Ley de Propiedad Horizontalmente Dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República, la cual fue derogada en forma parcial por las disposiciones del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, así como por algunas disposiciones reglamentarias o administrativas de carácter general y no específicas del régimen, que han sido emitidos por el Concejo Capitalino, los que no son aplicables a los inmuebles que se encuentren fuera de su jurisdicción, por lo que muchas municipalidades del país no cuentan con una regulación adecuada ni ejercen ningún tipo de control con relación a la institución, por lo que el régimen de propiedad horizontal afronta una diversidad de problemas que repercuten tanto en el sector de la construcción como en los propietarios de las fincas filiales que constituyen un régimen, los que surgen por la falta de actualización de las normas existentes.

Se pretende establecer cuales son los principales problemas tanto internos, como externos que la institución del régimen de propiedad horizontal afronta, como lo son la falta

(iii)

de un marco jurídico legal, la necesidad de actualizar las normas que regulan la institución orientar a la forma correcta en que se deben de distribuir los valores de la finca matriz sobre las fincas filiales que conforman las áreas comunes, todo ello con el objeto de crear conciencia sobre todo en el sector de la construcción, para que no siga constituyendo regímenes muchas veces con base en caprichos personales de quienes lo someten, obviando los derechos individuales e inherentes que tienen las personas individuales.



Los objetivos que pretendemos cumplir son proporcionar el marco teórico y legal de entendimiento de la institución en el presente y la necesidad de regulación apropiada para el futuro, así como desarrollar el marco sustantivo, registral y administrativo del régimen dentro del sistema jurídico guatemalteco, con el objeto de que las distintas instituciones que intervienen tanto en la construcción como en la constitución del régimen, tengan definido cual es el papel que deban desempeñar.

Contribuyendo de esta forma a que el Estado intervenga en el control de la Institución, cumpliendo así con su fin primordial que es el bien común y se evite que a la vez se violen los preceptos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es la prohibición de una doble tributación.

Dentro del presente trabajo se desarrollaron sus capítulos tomando como base lo siguiente:

La propiedad, la copropiedad, el bien inmueble y su regulación legal, debido a que estas son instituciones que de una u otra forma han servido de base tanto doctrinaria como legal al régimen de propiedad horizontal; pero para comprender de una mejor forma la institución se desarrollo la prehorizontalidad que en forma general podríamos decir que es el proyecto que se hace de la edificación que se pretende construir, la que debe de llenar varios requisitos como lo son los planos de construcción, la licencia que les autoriza se realice la construcción, el estudio del impacto ambiental que deben de hacer para definir cuales son las repercusiones que la edificación podría tener en el contorno ambiental.

De suma importancia era desarrollar en pleno la institución del régimen de propiedad horizontal, abordándolo desde la perspectiva del sistema legal guatemalteco. Asimismo, desde el punto de vista doctrinal, partiendo de su naturaleza hasta la intervención que ciertos entes

(iv)

estatales desempeñan y para finalizar era indispensable enfocar la necesidad que hay para que se promulgue una nueva regularización del régimen de propiedad horizontalmente dividida en Guatemala, contribuyendo de esta forma a que la institución en el futuro minimice los distintos problemas que actualmente afronta.



El método utilizado para la realización fue el método inductivo, atendiendo la técnica de la observación con el objeto de determinar en que forma se están aplicando las normas en la construcción de edificios y viviendas en condominio sometidos bajo el régimen de propiedad horizontal, para establecer cuales son las deficiencias existentes.

El trabajo esta dividido en cuatro capítulos, partiendo del análisis de lo que es la propiedad y la copropiedad, hasta llegar a lo que se denomina la prhorizontalidad que se refiere a los actos llevados a cabo por los propietarios y constructores del edificio para llevar a cabo un proyecto que culminará con la venta de los bienes inmuebles en que se dividirá un inmueble ue técnicamente es la finca matriz de donde éstos se desmembran, además de las áreas comunes en que se constituirá, y las instituciones que tienen intervención en su construcción y registro, que incluye el pago de los impuestos y tasas ue genera su construcción. El aporte que se pretende con este trabajo de tesis es proponer una solución al problema práctico que se da en la constitución del régimen de propiedad horizontalmente, al existir una integración de normas dispersas en diferentes leyes sin que exista un criterio unificado y actualizado en ésta institución, que hace necesario se derogue el Decreto 1318 del Congreso de la República, y se promulgue una ley de acuerdo a la nueva corriente en esta materia, que involucre no solamente el aspecto registral, catastral y fiscal, sino que también lo relacionado al medio ambiente.



CAPÍTULO I

De la Propiedad y Copropiedad

1.1 De la propiedad

Para establecer una definición de propiedad, debemos enfocarlo desde las principales facultades que integran su contenido. La definición más antigua la da la Escuela Analítica: “Dominium est ius utendi re sua quatenus iuris ratio patitur”, expresión que al traducirse indica que la propiedad consiste en el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal que no se haga con ella un uso prohibido por la ley, la cual es una manera tradicional de definir el dominio por sus principales facultades, dicha definición pasó al Código Civil francés, y de éste a los restantes Códigos incluyendo los latinos los cuales le imitan.

La anterior definición no proporciona un verdadero concepto en sentido estricto, puesto que solo da a conocer una suma de facultades que acompañan al titular de ese derecho. Frente a este concepto tradicional de la propiedad, la doctrina moderna observa que las facultades que normalmente integran el dominio pueden faltar, sin que por eso deje de subsistir aquél y, por consiguiente, se afirma que no puede definirse el dominio por la suma de sus facultades.

La doctrina moderna busca el concepto del dominio basándose en la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder. Al respecto diremos que propiedad es, de acuerdo con la definición que hace Wolff uno de los autores modernos citado por el autor Diego Espín en el libro Manual de Derecho Civil Español, el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. En la misma dirección, según Ferrini, citado por el mismo autor define la propiedad como el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal.

Con relación a la definición de propiedad dada en esas dos fases históricas, se deduce que se encuentran los caracteres que la doctrina asigna a la misma, estableciendo que los mismos difieren de la posición de otras doctrinas como la clásica y moderna.



Tradicionalmente se enseñaba que el derecho de propiedad era absoluto, porque confería un poder ilimitado, exclusivo y perpetuo sobre, que inclusive impedía el derecho de goce de las demás personas.

La doctrina moderna al igual que la clásica se sustentaba en el mismo andamiaje, pero la contradecía: en el sentido de que el carácter absoluto se opone a las limitaciones a que está sujeto el dominio por el interés público; en que la exclusividad no puede caracterizar al dominio, al ser nota común a todos los derechos reales; y en cuanto a la perpetuidad no puede considerarse como nota esencial, pues cabe una propiedad temporal, es decir, limitada a cierto tiempo desde el momento de su adquisición.

La actual definición ha sustituido los anteriores caracteres por los siguientes: generalidad, independencia, abstracción y elasticidad, lo que deja por un lado las características de lo ilimitado, la exclusividad y la perpetuidad. Según la definición actual de propiedad tiene como caracteres la generalidad, independencia, abstracción y elasticidad, se puede establecer que se destaca con los dos primeros el carácter amplio y autónomo del poder que otorga el derecho de propiedad; y con los dos últimos, el carácter unitario de dicho poder, independientemente de las facultades que comprende. También se establece que la generalidad expresa la amplitud del poder que confiere la propiedad susceptible de abarcar todas las utilidades de una cosa, y que la independencia indica que es un poder autónomo que le es natural al hombre. La abstracción denota que existe con independencia de las facultades que comprende; la elasticidad, por fin, significa que puede comprimirse al separar algunas de sus facultades, pero que apenas se extinguen esos derechos limitativos del dominio se reintegran al mismo dichas facultades por la fuerza de atracción que tiene.

El Licenciado Juan Francisco Flores Juárez en su libro titulado “Los Derechos Reales en la Legislación Guatemalteca”, dice que la propiedad o dominio –términos en que la sinonimia se acepta, aunque durante algún tiempo su concordancia fue motivo de debate-, es concebida como la más importante de las relaciones que el hombre guarda con las cosas, a lo que agregó que por ello mismo, no puede estar sujeta la propiedad a limitaciones absolutas, sino lo contrario, debe de gozar de elasticidad. Fairen, citado por el mismo autor, la califica como “el paradigma del derecho subjetivo, el punto clave del mundo patrimonial”, y A. Perpiña citado por Puig Peña,



dice que “el dominio de la institución fundamental en cuyo derredor gravita todo el universo jurídico privado”. (1)

Dentro de este marco de pensamiento y de manera sucinta, se puede decir que la propiedad es el señorío unitario, independiente y cuando menos universal sobre una cosa, es una relación de derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona esta completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resultare prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno.

El Código Civil guatemalteco adopta esta definición en su Artículo 464 regulando que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes, derecho garantizado constitucionalmente en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que su ejercicio no es absoluto, sino que limitado conforme la ley, en donde también se encuentra su asidero, específicamente en el Artículo 44 de la misma norma legal, en donde se regula que el interés social prevalece sobre el particular, ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado sobre su territorio, según e cual, éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la Constitución Política de la República de Guatemala, no puede tampoco desvincularse el Artículo 40 Constitucional, que se refiere a la expropiación forzosa por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

De esa cuenta se puede concluir que la legislación guatemalteca se encuentra conforme los principios sobre los cuales está contenido la doctrina moderna sobre la propiedad.

1.1.1 Característica del derecho de propiedad

Vemos que la doctrina civilista asignó una característica tripartita al derecho de propiedad, la clásica definición de la propiedad indicaba que era un derecho absoluto, porque el propietario tenía soberanía completa e ilimitada sobre la cosa; un derecho exclusivo, porque el

1.Flores, Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Pág. 25



dueño tenía el goce de la cosa independiente de cualquier otra persona, y un derecho perpetuo al no llevar un carácter de caducidad, se le ha asignado la característica de naturaleza perpetua.

1.1.2 Clasificación de propiedad.

En atención al objeto:

1. Propiedad mobiliaria: Es el derecho de propiedad sobre bienes muebles, regulado en el Artículo 451 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República.

Propiedad inmobiliaria: Es el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, regulado en el Artículo 445 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República.

Por la relación de dominio:

1. Propiedad plena: El titular de derecho tienen todas las facultades inherentes al dominio.
2. Propiedad menos plena: Las facultades al dominio se encuentran divididas.

Por el punto de vista público o privado:

1. Propiedad pública: Le corresponde la titularidad al Estado o a sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas.
2. Propiedad privada: Corresponde la titularidad a los particulares.

1.2 De la copropiedad

Como ya se ha mencionado la propiedad tienen una característica esencial que es la exclusividad, por lo que el concurso de varios derechos de propiedad sobre una misma cosa, crea una situación excepcional que desfigura esa característica, por lo que se puede decir que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, 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 porción, es decir sobre parte proporcional o alícuota abstracta.



1.2.1 Naturaleza jurídica:

El Dr. Alfonso Brañas, dice que existen dos sistemas legislativos para determinar el origen de la propiedad:

1. Sistema romano: Se caracteriza porque cada propietario tenía un derecho proporcional sobre la cosa (parte alícuota).
2. Sistema germánico: Se caracteriza porque no reconocía parte proporcional a los copropietarios; la copropiedad era concebida como un ente colectivo.
3. El sistema legislativo adoptado por el derecho guatemalteco es el derecho romano, porque reconoce en la copropiedad la parte alícuota que corresponde al propietario.

1.2.2 Principios fundamentales que rigen en materia de copropiedad:

1. Todo acto de dominio, es decir, de disposición tanto jurídica como material, sólo es válido si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios.
2. 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 de uso de la cosa sin alterar su forma, sustancia o destino.

1.2.3 Formas de copropiedad:

- a. Copropiedades voluntarias y forzosas: Existe un principio fundamental en esta materia, nadie esta 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 el condueño el derecho de pedir la división cuando lo quiera. La copropiedad forzosa, es aquella en que, por la naturaleza de la cosa, 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. Copropiedades temporales y permanentes: Toda copropiedad ordinariamente es temporal, como consecuencia de que es voluntaria, por lo que el principio de contradicción lógica, la copropiedad también puede ser permanente cuando sea forzosa.



c. Copropiedades reglamentarias y no reglamentarias: Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que puedan presentarse, dada su naturaleza, a diferencia de la no reglamentaria.

d. Copropietarios 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 propiedad 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 inmuebles determinados, que recae sobre un derecho o una cosa, la parte alícuota se refiere siempre a un valor positivo y estimable en dinero en el activo del copropietario.

Para el Autor Espín Canovas existe la factibilidad de que ciertos derechos pertenezcan a varios sujetos dando lugar a lo que se conoce como comunidad de derechos; cuando esta comunidad está referida de manera particular, al derecho de propiedad surge lo que se conoce copropiedad o condominio. Al hablar de comunidad de derechos, debemos distinguir entre los dos sentidos; uno estricto en el que esta cotitularidad se limita al campo de los derechos reales y que cuando está centrada en el derecho de propiedad recibe el nombre de copropiedad o condominio, y otro lato en el que se incluye la cotitularidad no sólo de derechos reales, sino de toda clase de derechos subjetivos. Vemos pues que la comunidad comprende todos los derechos reales y la copropiedad o condominio recae de manera particular sobre el derecho real de la propiedad, ésta viene a ser una especie de aquella.” (2).

Colín y Capitan define que “El derecho de propiedad de una cosa puede corresponder a la vez a varias personas sin que exista división material de la cosa. Entonces se dice que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un

2. Espín Canovas.



derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota” (3).

Parte alícuota podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios cuya participación variará según los derechos de iguales.

1.2.4 Elementos de la copropiedad

1. Pluralidad de sujetos que actúan por sí mismos y no por representación.
2. Una cosa que sufre la indivisión, el cual no está dividida materialmente sino es de carácter ideal.
3. Cada copropietario tiene una cuota de parte cualitativamente igual, debido a que tiene los mismos derechos y obligaciones con relación a su cuota, aunque está cuantitativamente varíe.

Los vestigios de la copropiedad vienen de la figura romana llamada *communio pro partibus indivisis*, frase que alude a la existencia de una comunidad dividida en partes, que se haya vinculado unas a otras siendo por lo tanto inseparables. En la idea de parte alícuota se han entrelazado los criterios que tratan de explicar la naturaleza jurídica del condominio, existen dos posiciones:

La primera posición que considera que la cuota será una parte ideal de la cosa, sobre la cual influyen varios derechos de propiedad, los que coexisten porque la cosa se considera dividida en forma material, no así intelectual.

La segunda posición se fundamenta sobre una teoría de Scialoja según la cual los derechos de los condueños son varios derechos iguales de propiedad sobre toda la cosa, que se limita recíprocamente. Cada condueño tienen una fracción de un derecho pleno cualitativamente

3. Ob. Cit.



igual al dominio solidario, pero cuantitativamente diverso por la recíproca limitación del derecho de los demás, en la que la cuota es la proporción en que se reparte las utilidades o cargas.

El Artículo 485 del Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, regula la copropiedad y establece: “hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”.

Se puede decir que en la definición de copropiedad que da el Código Civil guatemalteco, se contemplan tanto derechos corporales como incorporales, así como las cargas y obligaciones que en iguales partes corresponden a los copropietarios.

Al respecto De Diego manifiesta que no debe considerarse al condominio como a una figura particular sin nexo alguno con la propiedad o bien distinta de ésta, es un fenómeno que puede afectar al dominio, por lo anterior, al analizar la copropiedad en nuestra legislación podemos establecer que hay dos clases de facultades dominicales existentes: las de disposición, y las de uso y disfrute. Las primeras están contenidas en el Artículo 491 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso, cuyo contenido faculta a cada condueño a transmitir su dominio o bien a gravarlo, apareciendo en esta normación la particularidad del derecho de tanteo que consiste en que los copropietarios en caso de que uno de ellos desee enajenar la parte que le corresponde gozan de un derecho de prelación el cual tiene que ser ejercido dentro de los quince días siguientes.

1.2 Del bien inmueble

La palabra bienes procede del verbo latino beare, que significa causar felicidad o dicha. Según Augusto Comas, son bienes “todos los objetos que tengan razón de bien; es decir, que por ser útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas.” (4).

Para Ruggiero, pueden ser objeto de las relaciones jurídicas la persona misma, sus actos o

4. Diccionario de Derecho Privado, pág.



las cosas. En sentido filosófico, cosa es toda entidad pensable, real o irreal, perteneciente a la naturaleza racional o a la irracional; en sentido técnico jurídico, es todo lo que puede ser objeto de derechos, y por lo tanto, toda parte del mundo externo capaz de ser sometida a nuestro poder e idónea para producir una utilidad económica. Con la apropiación de las cosas se convierten en bienes, de aquí que de los tres términos, objeto, cosa y bien, el primero es el más extenso y el último el más estricto.

En general puede decirse, y así lo afirman los economistas, que los bienes son todas las cosas de la naturaleza capaces de servir a los hombres para satisfacer sus necesidades. Es muy frecuente que se utilice en la práctica cosas como sinónimo de bienes, y así lo preceptúa también el Código Civil guatemalteco en el Artículo 442 que regula: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en bienes muebles e inmuebles.”

Existiendo la clásica clasificación de bienes muebles e inmuebles, no se entrara hacer tal diferencia, sino que por el aspecto tratado en este trabajo se referirá lo relacionado a los bienes inmuebles, porque sobre ésta es que recae el régimen de propiedad horizontalmente dividida.

La palabra inmueble, proviene del latín immobilis. Considerada esta palabra como sustantivo, son bienes inmuebles los llamados a prestar su utilidad siempre en un sitio determinado, no pudiendo generalmente ser trasladados de un punto a otro sin detrimento, y empleada como adjetivo, sirve para designar la cualidad de falta de movimiento de ciertas cosas. El Artículo 445 del Código Civil guatemalteco, hace una enumeración de lo que se considera bien inmueble, los que llevan intrínseco esa inmovilidad, en la que no necesariamente esos bienes no pueden movilizarse de un lado a otro, como ocurre en el caso por ejemplo del ferrocarril y sus vías, es decir, que no se puede afirmar que son bienes inmuebles aquellos que no pueden prestar una utilidad en lugar determinado, es decir, no se puede tener como bien inmueble no solo todo lo que no puede moverse del lugar en donde está, sino lo que se incorpora al mismo de una manera permanente, y lo que, de una manera permanente también se destina para su servicio. En este caso, la línea férrea del tren se encuentra incorporada al suelo, y de ahí su clasificación como inmueble, de acuerdo al Código Civil guatemalteco.



Los bienes inmuebles son la base de la moderna rama jurídica del derecho de propiedad, es una importante institución del Derecho Registral, que tiene como primordial finalidad la de poner de manifiesto el estado jurídico de aquellos a todos los que quisieran contratar sobre los mismos, dando a dichos actos la publicidad necesaria y el estudio de los bienes registrables que son objeto de constitución, modificación y extinción.

Para el tema tratado en este trabajo, se encuentra en el sentido de que dentro del régimen de propiedad horizontalmente dividida confluyen los derechos reales, el bien inmueble que se que se convierte en varias fincas individuales, y la copropiedad en áreas comunes, y así lo regula el Artículo 528 del Código Civil guatemalteco, que establece: “Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tenga salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.” Por lo que la propiedad horizontal solamente puede constituirse sobre bienes inmuebles.

Los bienes cuentan con su propia clasificación enfocándolo desde su existencia en el espacio y posibilidades de desplazamiento:

1. Inmuebles o raíces: No pueden ser trasladados a otro lugar porque sufrirían deterioro.
2. Inmuebles por su naturaleza: únicamente son el suelo y subsuelo.
3. Inmuebles por incorporación: son los que se encuentran unidos al suelo de forma permanente.
4. Inmuebles por destino: Son muebles que por naturaleza están al servicio permanente de un fundo o son ajenas a él como pertenencia.
5. Inmuebles por analogía: Son bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos

1.4. La propiedad en la Constitución Política de la República de Guatemala y su regulación en el Código Civil de Guatemala.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 regula a la propiedad privada “Se garantiza la propiedad privada como un derecho, inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley”.



El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”. A lo que diremos que la teoría de León Duguit, fue la que inspiró a nuestra legislación.

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, al respecto define en su Artículo 464; “ La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

En la doctrina son diversas la acepciones sobre la definición de propiedad, así en el terreno filosófico, supone la cualidad distintiva de una cosa; desde el punto de vista económico representa el aprovechamiento que hace el hombre de las cosas de la naturaleza; y en sentido jurídico, se usa generalmente como sinónimo de dominio, es decir como equivalente al derecho real pleno.

En el sentido jurídico se tienen dos criterios: un criterio amplio y un criterio estricto.

En el primero se señalan diferentes direcciones, así para unos la propiedad es un derecho absoluto sobre los bienes en general, en las que se incluyen las cosas corporales y las incorporales. Para otros, es solo un derecho general sobre las cosas corporales, excluyéndose de él las relaciones de los hombres con las cosas que no tienen corporalidad. Y para otros, es un derecho absoluto sobre cosas corporales, en el que se comprenden, no todas las relaciones de las personas con las cosas materiales, sino sólo las que dan lugar al derecho pleno o dominio ya los demás derechos reales.

Nuestra legislación civil se identifica con ésta última, porque la propiedad regulada en el Código Civil guatemalteco, recae sobre bienes muebles e inmuebles; cosas corporales e incorporales, en sí como un derecho real, que es el señorío que el hombre ejerce sobre las cosas, sean éstas corporales o incorporales.



Entre las teorías modernas está la que dice que la propiedad es una prolongación de la personalidad humana y como una manifestación del derecho a la vida, es decir, la propiedad nace de la propia naturaleza del hombre, en definitiva puede afirmarse que el fundamento de la propiedad está en la naturaleza humana, que necesita aprovecharse de los bienes indispensables para subsistir.

Esta teoría es congruente con la doctrina constitucional guatemalteca que reserva a la propiedad la categoría de un derecho humano, pero no con carácter absoluto y permanente, sino de acuerdo a las nuevas corrientes que la estudian y caracteres de independencia y elasticidad, ya tratado en punto anterior de este trabajo.

CAPÍTULO II

De la Prehorizontalidad



2.1 La prehorizontalidad

La prehorizontalidad, se trata del período anterior a la construcción del inmueble que será sometido al régimen de propiedad horizontal y al cumplimiento de los trámites destinados a adjudicar el dominio de las fincas filiales. Abarcando desde los pasos iniciales que el propietario de un inmueble debe dar para someterlo y venderlo en propiedad horizontal hasta el instante que finaliza la construcción, lo que conlleva su formal inscripción en el Registro General de la Propiedad y el Catastro Municipal.

Al utilizar el término prehorizontalidad, lo pretendido por la autora de esta tesis, es denominar toda aquella serie de actos y trámites previos, tanto administrativos como notariales, que se deben llevar a cabo por el titular o titulares del inmueble que se constituirá bajo el régimen de propiedad horizontal, conforme a la práctica profesional y las diversas normas municipales vigentes aplicables a la construcción en general, a falta de normas que le sean propias a la construcción de edificios que se someterán al régimen de propiedad horizontal. En este caso, también le son aplicables las normas específicas del Código Civil y Código de Notariado, para constituir todo un antecedente de lo que será el régimen de propiedad horizontal.

El estado de prehorizontalidad no ha escapado a que se cometan abusos y delitos en perjuicio de los adquirentes. La ausencia de reglamentaciones expresas sobre la manera de obrar es aprovechada por algunos inescrupulosos que engañan al futuro propietario de las posibles filiales que serán construidas, dejando a éste en desventaja al no tener ninguna norma legal que lo proteja, ya que por lo regular al comprador se le ofrece todo de la más alta calidad, pero en un porcentaje elevado eso no es cumplido por lo que después resultan graves problemas que el futuro dueño no sabrá resolver por sí sólo.

Esta situación que no es exclusiva de los guatemaltecos, ya que en países como Argentina suceden situaciones similares o peores, pero al observar su legislación se puede establecer que ya cuentan con legislación al respecto. Por lo que debemos considerar también en legislar al respecto



y así proteger los intereses de la mayoría, tomando en consideración que debe establecerse obligatoriamente la afectación del inmueble que se va a constituir en régimen de propiedad horizontal mediante una escritura pública que debe inscribirse en el Registro General de la Propiedad, la inexistencia de deudas sobre el inmueble o finca matriz y el posible acondicionamiento de la venta al número de fincas filiales que lo constituyen, los planos de que se compone la obra, del proyecto de planos de la subdivisión firmado por un profesional, el proyecto del reglamento de copropiedad y administración, como serán distribuidas las áreas comunes.

Sería de suma importancia recalcar que en la escritura de compraventa debería agregarse los certificados del Registro General de la Propiedad, así como la respectiva inscripción en el Catastro Municipal de lo cual resulten las condiciones de dominio, sus restricciones y la posible existencia de medidas cautelares respecto del propietario de la finca filial, así también a lo que se refiere al pago de tributos o impuestos.

Hacer la respectiva anotación de la escritura la cual inhibe al propietario de la misma para disponer o gravar el bien en forma distinta a la prevista en la misma ley, garantizando a los adquirentes sus derechos.

Debido a la poca información que existe sobre la prehorizontalidad se puede dar confusión con otras figuras afines, por lo que con el objeto de darle la importancia que la misma tiene, es necesario que la misma sea separada totalmente de cualquier relación con otras figuras como lo son: propiedad de casas por pisos; propiedad en condominios; propiedad horizontal y copropiedad, porque la prehorizontalidad como ya se mencionó, no es más que la planificación y preparación que se debe hacer para constituir un régimen de propiedad horizontalmente dividida.

Concluyendo, podríamos decir que la prehorizontalidad como institución con normas que le sean propias como tal, no existe en Guatemala, lo que no quiere decir, que dicho término le sea aplicado a todo aquel trámite administrativo o notarial previo a la constitución del régimen de propiedad horizontal, que conforme a las normas municipales de construcción le sean aplicables, es decir, aquellas disposiciones municipales que aplica el Departamento del Control de la



Construcción Urbana de la Municipalidad de Guatemala, que establece requisitos previos para la aprobación de cualquier construcción que se proyecte realizar dentro de su jurisdicción, éstos se limitan a aspectos técnicos que se han establecido con la practica y la costumbre pero están basados en ninguna norma jurídica o administrativa propias del Régimen de Propiedad Horizontal.

La serie de actos jurídicos que se llevan a cabo previo a la constitución y construcción del régimen propiedad horizontal, deberían de estar regulados en una norma específica, ya que para quienes pretenden llevar a cabo una obra así únicamente cuentan con la experiencia que han tenido otras personas en el tema, ya que no están contemplados dentro de normas municipales, ni mucho menos normas jurídicas; siendo algunos de los requisitos previos el contrato de servicios profesionales y técnicos para la construcción de la obra, así como la realización de las promesas de venta que se llevan a cabo, con el objeto de poder financiar parte de la construcción. Asimismo, podrían involucrarse en el aspecto administrativo, la licencia de construcción y la elaboración de los planos para su autorización por el departamento encargado en la Municipalidad jurisdiccional.

1.2 Contratos de promesa de venta

1.2.1 Del contrato

La voz contractus no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente, contractus es el participio pasivo del verbo contrahere, por lo cual designa genéricamente “lo contraído”. Lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación (negotium contractum, obligatio contracta). Contractus es, pues, aquella situación que da origen a ese especial vinculum iuris en que la obligatio consiste. (5).

1.2.2 Del contrato de promesa de venta

En la legislación guatemalteca tanto en materia civil como mercantil se cita la existencia

5. Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 30.



del contrato de promesa para la celebración de un contrato futuro; claro que en el primero de los ordenes jurídicos citados se estipula en que consiste el mismo y los derechos y obligaciones que surgen para los contratantes a partir de dicho acuerdo de voluntades, como las consecuencias a que se hacen acreedores cada uno de los mismos en virtud del incumplimiento de lo prometido.

Para los efectos del presente estudio en lo referente al contrato de promesa en el derecho civil, Federico Puig Peña afirma que “el contrato de promesa es un contrato preparatorio o pre contrato” y que “son contratos preparatorios aquellos que crean un estado de derecho, preliminar para la celebración de otros contratos posteriores”. De la definición anterior, se infiere que el contrato de promesa, aparte de ser un contrato preparatorio o pre contrato, también se puede ubicar como un contrato preliminar es decir que es el antecedente de la celebración de un contrato definitivo y posterior entre los mismos contratantes.

Con relación al contrato de promesa, por promesa entendemos “aquella declaración seria y definitiva de voluntad, en virtud de la cual asumimos el compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa en provecho de otro”.

Los distintos tratadistas estiman que la mayoría de los códigos civiles, no definen lo que es el contrato de promesa y de que para formular una definición acercada a la realidad, debemos tomar como base los principios generales del derecho de obligaciones, y en esa corriente que es la “clásica” se ubica nuestro código civil, toda vez que no da una definición de lo que debemos entender por contrato de promesa, sino en su articulado se limita a indicar en que consiste y los derechos y obligaciones de los contratantes, estimaron que pueden darse la promesa a la vez, en forma unilateral.

La sustantividad y autonomía de la promesa de venta, sólo se puede entrever, pero la misma llena un cometido singular en el derecho de contratación puesto que en innumerables ocasiones no les es dable a los interesados llegar a la conclusión del contrato futuro y definitivo, pero entonces zanján las posibles controversias mediante el mecanismo del contrato preliminar, de acuerdo a las multas o arras que al respecto hubieren pactado, esto al tenor de los Artículos 1684 y 1685 del código civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República.



1.2.3 El contrato en el Código Civil guatemalteco.

Nuestro Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, en el Artículo 1517 regula: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. La relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídica patrimonial; es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica. Asimismo, el Artículo 1674 del mismo cuerpo legal establece que se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley por el contrato que se promete celebrar.

En el presente caso abordamos el tema de los contratos de promesa de venta debido a que es el tipo de contrato utilizado por las personas jurídicas o individuales que se dedican a la construcción de regímenes de propiedad horizontal o bien pretenden someter o ya han sometido una finca al régimen de propiedad horizontal, en la cual se ha hecho un proyecto de construcción de fincas filiales ya sea en edificio o condominio, pero que las mismas solo existen en los planos del proyecto, las cuales son ofrecidas para la venta y pretenden ser vendidas en forma individual a un propietario en particular con su correspondiente parte alícuota, el sentido de este tipo de contratos es obligar al vendedor a cumplir con la construcción y posterior entrega de la finca filial y al comprador a cumplir con los pagos y no retractarse de su deseo de compra, así ambas partes se protegen en sus derechos y se obligan con los compromisos adquiridos.

En Guatemala, a pesar de que existe regulación para los contratos de promesa de venta en el Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, en el presente caso no hay una regulación específica para la compraventa o promesas de venta de los regímenes de propiedad horizontal, la cual es necesaria, en virtud de que a pesar de la existencia de las normas jurídicas en el código civil, el sector de la construcción diseña contratos de los denominados por adhesión, los que una vez suscritos por los interesados se perfeccionan aún con cláusulas lesivas para el titular de una finca filial y áreas comunes.



1.3 Planos de construcción

El sector de la construcción o bien toda persona jurídica o individual debe de solicitar que un profesional en el área elabore los planos del proyecto para solicitar la autorización municipal y posteriormente desarrollar lo proyectado, por lo que el sector de la construcción debe cumplir con uno de los requisitos más importantes en la prehorizontalidad, ya que en los planos se plasma el proyecto de lo que se construirá, haciendo la distribución de lo que comprenderá del todo el régimen de propiedad horizontal. Los planos no son más que la representación gráfica de un terreno, edificio, obra, objeto de cualquier especie o cosa análoga, en la cual se proyecta y distribuye de que forma se hará la construcción física o cuales serán las modificaciones que sufrirá una construcción ya existente. Su importancia es enorme, puesto que, desde la obligación de presentación previa de planos para todas las obras y construcciones tanto públicas como privadas en este caso la parte oferente se compromete a cumplir con lo plasmado en ellos, pudiendo sufrir algunas modificaciones en el camino, todo en bienestar de quienes lo habitarán o usaran en este caso las fincas que conforman la propiedad horizontal.

Por lo que sin duda alguna toda persona jurídica o individual debe hacer los planos de construcción tanto de la finca que será sometida al régimen de propiedad horizontal como individualizar cada una de las fincas filiales que serán vendidas diseñando sus medidas específicas y lo que éstas incluirán, así como las medidas de cada una de dichas áreas o fincas; dichos planos deben estar diseñados por profesionales del área, ya que también deben ser presentados a la entidad encargada de autorizar la construcción para su aprobación definitiva, que en nuestro caso es el Departamento del Control de la Construcción Urbana de la Municipalidad, por lo que desde ese momento quedan obligados a cumplir a cabalidad con la construcción del régimen en las condiciones establecidas en los planos ya autorizados.

Con ello el comprador podrá si se diera el caso, exigir que la finca que esta comprando cumpla con todos los requisitos necesarios y sobre todo con los ya establecidos en el plano de construcción.



1.4 Licencia de construcción

Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, los edificios deben proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que satisfagan una serie de requisitos básicos, por lo que toda obra y toda construcción, ya sea de edificios o residenciales, o cualquier modificación a las ya existentes están sujetas a solicitar y cumplir con todos los requisitos necesarios impuestos por el ente encargado de ejercer a priori, un control de legalidad sobre el contenido del proyecto, así como a posteriori, un control de que lo construido se adapta a lo proyectado. Todo ello mediante las correspondientes licencias de construcción las que serán extendidas siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos y regulados en los reglamentos internos relacionados con cualquier clase de construcción que se pretenda hacer.

Debido a que la ciudad de Guatemala se ha desarrollado en la construcción en forma desordenada y con el afán de evitar esas construcciones que perjudican aún más por realizarse sin la debida regulación, la Municipalidad de Guatemala dentro de sus atribuciones tiene el contribuir a la solución de los problemas del municipio, y debido a que en el proceso de construcción de viviendas se presenta la ausencia de regulación que permita orientar el desarrollo de esa actividad, y al no estar establecidos los requisitos que se debían de cumplir, detectando así prácticas irregulares que impedían la autorización de los proyectos, a través de su Concejo Municipal emitió distintos reglamentos de construcción con el fin de tener un mejor control y llevar a una adecuada armonía entre los vecinos de la misma, pero no es suficiente y aún no se ha emitido un reglamento específico para los regímenes de propiedad horizontal, y citando un ejemplo de la necesidad de regular esta institución el Concejo Municipal Capitalino ha emitido reglamentos específicos de carácter individual como lo es el reglamento del Edificio Santa Clara. Evidenciándose, así que este es uno de los mayores problemas que aquejan a la ciudad capital aún cuando se puede auxiliar de distintos reglamentos municipales, que podemos pensar de lo que sucede en los departamentos de la república, que no cuentan con ningún tipo de regulación y la existente en la capital no les es aplicable. Es importante que las municipalidades unifiquen, la legislación en materia de construcción, especialmente en lo concerniente a la propiedad horizontal.



1.5 Impacto ambiental.

En la actualidad la materia del medio ambiente tiene importancia a nivel general, pero que ha sido reconocido más que todo en el medio de la ecología entendida ésta como en el desarrollo sostenible de la naturaleza que nos rodea, de tal manera que haga posible la vida humana y la vida en general, es decir, en donde sea posible la vida de todo ser viviente en su entorno natural y social según sea el caso.

Resulta difícil comprender qué importancia tiene el medio ambiente en la construcción de un edificio y mucho más en la constitución de un régimen de propiedad horizontal, pero todo lo que actualmente se desarrolla debe de estar dentro del ahora llamado derecho ambiental, retomando así el descuidado tema de la ecología, y tomando conciencia de que como es posible que el ser humano viva en un entorno no solamente contaminado en su ambiente, debido a los gases que producen las fábricas y los automóviles, sino también de aquella contaminación visual provocada por las grandes construcciones que no solamente destruyen la naturaleza, sino también que aleja al hombre de su contorno natural que es sustituido por planchas de concreto, inclusive mal diseñadas exteriormente, sino también interiormente, en donde los constructores y autoridades no se preocupan del daño que puede ocasionar una construcción en donde no se guarden reglas básicas de construcción, que incluye el evitar la contaminación que puede provocar los desagües de la construcción, o que las plantas eléctricas no guarden medidas de garantía necesarias.

El impacto ambiental que provoca una construcción debe ser controlada por las autoridades gubernamentales, quienes deben de contar con toda la infraestructura para mantener un control meridiano en las construcciones tanto en su exterior como en su interior.

La contaminación no solamente puede provenir pues de la intoxicación por los gases que expelen los vehículos automotores, sino que también pueden provocarse con el manejo de desechos que ponen en riesgo la salud de las personas que habitan o visitan un edificio sometido al régimen, como ejemplo puede citarse los edificios en donde se instalan clínicas médicas, e inclusive los llamados hospitales de día que pueden funcionar fácilmente dentro de un edificio.



Es necesario que las autoridades gubernamentales hagan un estudio previo considerando que las instalaciones a construirse y cuál será el objeto primordial de dicho edificio; si éstos cuentan con plantas recicladoras de aguas negras para uso en los sanitarios y el buen mantenimientos de éstas, así cómo se manejaran los desechos humanos en las clínicas médicas, que incluye las odontológicas.

Lo anterior también es necesario para la aprobación de un régimen de propiedad horizontal, siendo obligación de las autoridades gubernamentales de realizar un estudio de impacto ambiental, así como a la supervisión de la construcción, de tal manera que desde el inicio de ésta se guarden las medidas necesarias y que se cumplan con las indicaciones, recomendaciones y conclusiones establecidas por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, institución que debería inclusive dictaminar previamente a la construcción del edificio.

En la ciudad capital sí es necesario se cumpla con lo expuesto anteriormente pero lamentablemente en el resto del país se cumple con tal requisito con la simple presentación de un acta notarial de declaración jurada, en donde el titular del edificio manifiesta que se obliga a cumplir con todas las normas del medio ambiente, y en caso contrario al pago de los daños y perjuicios.

La aplicabilidad real de la ley debería de darse en este caso exigiendo que para que la Comisión del Medio Ambiente de un dictamen favorable para la construcción de un edificio que se someterá al régimen de propiedad horizontal, los responsables de la misma cumplido con el estudio de evaluación del impacto ambiental.





CAPÍTULO III

3. LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN GUATEMALA

3.1 Definición de propiedad horizontal

En el derecho romano encontraremos leves vestigios de esta forma de propiedad, así también en las ordenanzas medievales, francesas e italianas, aparecen ya referencias legales a este respecto.

Mariano Fernández Martín Granizo, define la propiedad horizontal, como una propiedad especial, que constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismo, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble.

Guillermo Cabanellas la define como “el derecho, común en parte y privativo en otra, resultante de corresponder una misma casa a distintos propietarios, dueños exclusivos cada uno de ellos de un piso, departamento u otra vivienda independiente”. (6).

Por lo que podemos definir que propiedad horizontal es la cualidad jurídica a la que es sometido un edificio o conjunto inmobiliario cuando su destino económico es la división jurídica en pisos y locales susceptibles de aprovechamiento independiente.

El Código Civil guatemalteco no define la propiedad horizontal, pero si regula la forma en que ésta se constituye, y la forma de su división, el Artículo 528 establece que los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tenga salida a la vía pública o a determinado espacio común.

6. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 235



3.2 Naturaleza jurídica de propiedad horizontal

En cuanto a su naturaleza jurídica, diremos que en un tiempo se le consideró como una especie de servidumbre, estimándosele más tarde como a una sociedad. Superadas tales concepciones durante el siglo pasado, se concluyó en que debía encuadrarse dentro de la copropiedad, pero posteriormente se realizaron diversos análisis al tema debido a que la institución crecía, lo que evidenció la incongruencia que surgía de someter esta forma de copropiedad a normas que resultaban inadecuadas.

Rojina Villegas definió que entre propiedad horizontal y copropiedad existen los siguientes términos; En el primer caso, o sea cuando hay copropiedad forzosa, cada uno de los pisos pertenece en pleno dominio a los distintos interesados. Respecto de ellos no hay copropiedad pero existen ciertos bienes comunes indispensables para el uso de los mismos que si engendran una copropiedad forzosa. En cambio cuando todo el edificio en su totalidad es materia de copropiedad, cada uno de los copropietarios tiene una parte alícuota sobre todas y cada una de las cosas que integran la construcción. (7).

3.2.1 De la propiedad horizontal en general

Diremos que en realidad, en la propiedad horizontal confluye un derecho individual exclusivo y excluyente del propietario de cada piso o local con un derecho de copropiedad sobre los elementos del edificio necesarios para su uso y disfrute, tales como el suelo, espacio aéreo, cimentaciones, cubiertas, pilares, vigas, forjados, muros de carga, fachadas, terrazas, balcones y ventanas, paredes, portal, escalera, portería, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos, y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonía y otros servicios o instalaciones comunes, ascensores, instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar, las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos, las

(7). Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil, Tomo II**, Pág. 117.



De portón electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.

No obstante, la propiedad horizontal no es el régimen jurídico obligatorio de los inmuebles divididos físicamente e pisos o locales, porque queda a la decisión del o los propietarios constituirlos bajo éste régimen, en caso no lo constituya como tal, el edificio aún así como tal pertenecerá a una sola persona sin sujeción a tratamiento de condominio o propiedad horizontalmente dividida. Lo que lo hace obligatorio es la pertenencia de esos pisos o locales a distintos propietarios, ya que un edificio de dos o más plantas no necesariamente está sujeto a este régimen.

Ahora bien, esto es distinto cuando la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal es en forma voluntaria por el propietario de éste y su destino será la venta por pisos o locales que constituyen fincas filiales independientes una de la otra, debiendo cumplir con las características definitivas de esta clase de comunidad:

- a) La exclusión de la acción de división sobre la cosa común, que no cabe pedir la división de la cosa, existe lo que se denomina indivisión forzosa.
- b) Las partes en copropiedad son anejo inseparable de la parte privativa y por ello sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas junto con aquélla.
- c) La exclusión de los derechos de tanteo y retracto como consecuencia de la venta de una vivienda de la comunidad.
- d) La imposibilidad de renuncia de un comunero al pago de los gastos de conservación de la cosa común, que sí se permite en la comunidad ordinaria.
- e) La existencia de una estructura organizativa con distribución de competencias entre órganos, adopción de acuerdos a través del sistema asambleario y representación institucionalizada.

En Guatemala el sistema jurídico que regula la propiedad horizontal se encuentra pobremente regulada y dispersa en más de una ley, es decir, es necesario una integración de normas para el sometimiento a dicho régimen.



Además de esa dispersión y poca regulación, es necesaria la actualización de dicha institución en el Código Civil guatemalteco o en una regulación específica, debido a que la Ley de Propiedad Horizontalmente Dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República, promulgado el 7 de octubre de 1959, ley que fue derogada parcialmente por la entrada en vigencia de las disposiciones del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República.

De lo anterior basta con analizar el Artículo 531 del Código Civil guatemalteco, que regula en forma generalizada cuáles son los requisitos que debe incluirse en la escritura pública de constitución del régimen de propiedad horizontal. Estos requisitos mínimos son los siguientes:

1. Declaración del propietario o propietarios de someter a este régimen el inmueble de su propiedad;
2. Situación, medidas y colindancias del terreno, así como una descripción total del edificio y mención de sus servicios de agua, electricidad y cualesquiera otros de que goce;
3. Descripción de cada piso con los datos que sean necesarios para su identificación;
4. El valor del inmueble y el de cada piso;
5. Descripción de los elementos y partes comunes del edificio y de los elementos y partes comunes limitados a las unidades independientes; y
6. Cualquier otro dato que consideren convenientes los otorgantes.

Está dejando a la imaginación datos importantes que deben ser incluidos.

El mencionado artículo regula lo necesarios para la constitución del régimen de propiedad horizontalmente dividida, por lo que el notario debe emprender una verdadera creación cartular para que el régimen funcione adecuadamente, toda vez que no solamente debe estipularse lo relacionado a las fincas filiales y áreas comunes, así además las relaciones que se dan entre condomines y sus administración y normas de convivencia, y uso de esas cosas que le son comunes al régimen la cual debe estar plenamente establecida en el reglamento interno que debe de regir a un condominio o edificación con esas características, pero que lamentablemente no siempre se cumple con el mismo.

Además de esas relaciones personales entre los propietarios, el régimen debe adecuarse a las disposiciones de carácter administrativo municipales, que llevan consigo las operaciones



catastrales para el pago de las tasas municipales por finca filiales y áreas comunes de acuerdo a la parte proporcional a que tiene derecho el copropietario, respecto de éstas últimas.

Respecto del modo y forma para la construcción de viviendas individuales con áreas comunes en copropiedad encontraremos disposiciones de carácter municipal como lo es, un reglamento interno emitido por la Municipalidad de Guatemala, en el cual se establece la distribución correcta que se debe dar a las áreas de uso común y el uso adecuado de las mismas, cuando la construcción es de viviendas individuales, por lo que también existe una deficiencia ya que ese reglamento no es de carácter específico para los regímenes de propiedad horizontal, por lo que sólo es aplicable en forma análoga, debiendo asimismo, buscar apoyo en otros reglamentos que la Municipalidad de Guatemala ha emitido, pero como se explicó anteriormente, no son de carácter general por lo que sólo se aplican a los bienes inmuebles que se encuentran dentro de su jurisdicción, no así para los inmuebles correspondientes a otras municipalidades.

Se establece así el porqué de la necesidad de emitir una ley específica que venga a enriquecer la institución y fije un marco legal de referencia que pueda ser aplicable en toda la República, la cual debe abarcar en todo lo que sea posible la dimensión que actualmente tiene la institución del régimen propiedad horizontalmente dividida, armonizando así de mejor forma a las partes que se ven involucradas.

La constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontalmente dividida resulta de imperativa desde que una o dos personas por acto entre vivos o bien una persona por acto mortis causa decida voluntariamente constituirla, e inclusive aún cuando el edificio se haya construido, como consecuencia de esa imperatividad, toda comunidad sobre un edificio está sujeta a los preceptos de las normas que rigen la materia, aún cuando no se haya constituido formalmente como tal, lo que impedirá el acceso al registro de cada uno de los pisos y locales, pero no la aplicación de la respectiva norma jurídica.

Con el objeto de ampliar la visión, con relación al régimen de propiedad horizontal el cual debe y es necesario que cuente con una ley que incluya todo el desarrollo de la institución, a continuación se describe como el mismo se encuentra desarrollado en otros países más avanzados que el nuestro.



3.2.2 El título constitutivo

Es el acto por el que el propietario o propietarios del inmueble construido o en construcción, cuyas características lo permitan, somete a éste al régimen jurídico inmobiliario de propiedad horizontal, procediendo a la determinación y descripción del edificio, de sus diferentes pisos o locales y establece las cuotas de participación de cada departamento en las cosas comunes.

La descripción del edificio habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación existente (la naturaleza del derecho que se inscribe, el titular o titulares del mismo, las condiciones suspensivas o resolutorias, el lugar donde se encuentra la finca, etc.), y las instalaciones y servicios con que cuente el inmueble.

La descripción de cada apartamento, al que se asignará un número correlativo, expresará su extensión, linderos, planta en que se halla y anejos con que cuenta.

Este título se documenta en escritura pública, en la que se harán constar las menciones antes dichas y, además, podrá contener reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

Además de estos estatutos, pueden aprobarse normas de comunidad para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes dentro de los límites fijados por la Ley y los estatutos.

La diferencia sustancial entre estatutos y normas de comunidad estriba en que los primeros se inscriben en el Registro de la Propiedad y sólo pueden modificarse por unanimidad, y las normas de comunidad no se inscriben y se modifican por mayoría de los condómines del



edificio reunidos en asamblea general ordinaria o extraordinario, por lo cual debe reglamentarse las relaciones entre los propietarios y las normas de convivencia.

3.2.3 Los elementos comunes y su clasificación

Hay elementos comunes del edificio que lo son por naturaleza o esenciales, son aquellos cuya existencia es físicamente imprescindible para el uso y disfrute de los elementos privativos del edificio, estando objetivamente adscritos al uso común. La principal consecuencia de su caracterización como elementos comunes por necesidad es que no podrán perder dicho carácter a través de un acuerdo comunitario de desafectación. Son elementos comunes por naturaleza el suelo, el espacio aéreo, los muros exteriores, tanto los de sustentación o carga como los divisorios entre pisos colindantes.

Hay otros elementos comunes por destino, ya que son así calificados en virtud de una disposición expresa o tácita del título constitutivo, pero que igualmente podrían haber sido calificados como privativos. Por ejemplo, el local de planta baja que sirve para guardar bicicletas; los jardines de los chalets adosados; y el piso de portería cuando la comunidad ha decidido suprimir el servicio de portero.

Estos elementos comunes por destino pueden desafectarse al uso común o atribuirse su uso exclusivo y excluyente a un solo propietario mediante acuerdo unánime.

Hay otros elementos comunes por indeterminación que responden a la definición de que todo lo que pertenece a la entidad registral del edificio y no figura singularmente atribuido a pisos o apartamentos determinados ha de entenderse integrado en los elementos comunes.

Lo relacionado anteriormente parte de dos supuestos de indudable trascendencia económica:

- a) Al terreno sobrante de la construcción no segregado. A diferencia del suelo sobre el que se ha construido, el suelo sobrante no tiene que ser obligatoriamente elemento común. Podría considerarse elemento común por indeterminación si el propietario único no lo reservó en el título constitutivo de la propiedad horizontal.



- b) Los sótanos y locales no previstos en la escritura de división horizontal pero construidos realmente. Debe entenderse que para que el sótano o local pueda ser considerado elemento privativo tiene que tener asignada una cuota de participación en el título constitutivo. Como no la tiene asignada, por la razón de que ha sido ignorado en el título, es elemento común, ya que las cuotas de los demás propietarios no puede ser alterada por un acto unilateral del promotor.

Elementos comunes de uso privativo. El título constitutivo o la Junta de propietarios por acuerdo unánime, puede atribuir el uso exclusivo de un elemento común a uno o varios de los propietarios, sin que por ello el elemento pierda su naturaleza, siempre y cuando no sea un elemento común por naturaleza.

Es frecuente la adjudicación del uso privativo de la terraza que constituye la cubierta plana del edificio al piso de la última planta, así como la adjudicación privativa del patio de luces al piso de la primera planta, como también podría ser posible un determinado balcón o terraza.

Alteración de elementos comunes. La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración en la estructura del edificio exige el acuerdo unánime de todos los copropietarios.

Es necesaria la mayoría de votos para realizar obras o establecer servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, aunque impliquen la modificación del título constitutivo o de los estatutos.

3.2.4 Elementos privativos

Los elementos privativos de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal son los espacios suficientemente delimitados susceptibles de aprovechamiento independiente que constituyen el objeto de la propiedad exclusiva y singular de cada propietario: el piso o local, con todos los elementos arquitectónicos e instalaciones de toda clase comprendidos dentro de los



límites de ese espacio privativo, siempre y cuando sirvan exclusivamente al propietario, lo que excluye las instalaciones generales que discurran por el piso.

Son elementos privativos los tabiques separadores de cada habitación de una vivienda, pero no lo son los muros que cierran la vivienda en todo su perímetro, las ventanas, la puerta de entrada a la casa, etc., que se consideran elemento común, al objeto de respetar la uniformidad en la configuración de la fachada del edificio y escalera de acceso a los pisos.

3.2.5 Derechos del propietario sobre su elemento privativo

Derecho de libre disposición. La propiedad sobre el elemento privativo lleva consigo las facultades ordinarias de libre disposición, de transmisión a título oneroso o lucrativo, *mortis causa* o intervivos, y gravamen a través de cualesquiera derechos reales de garantía. Este derecho de libre disposición no tiene más limitación que la prohibición *ex lege* de enajenarla separadamente de los elementos comunes y de sus anejos.

Derecho de modificación. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad.

Derecho de exclusión. La propiedad en régimen de propiedad horizontal otorga a su titular un derecho de uso exclusivo sobre su elemento privativo, pero con las limitaciones establecidas en la Ley.

El propietario está obligado a respetar las instalaciones generales o en provecho de otro propietario incluidas en su piso; a consentir en su piso las reparaciones que exija el servicio del inmueble y a permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general.



Actividades prohibidas. Al propietario y al ocupante del local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos de constitución que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El incumplimiento de esta prohibición puede dar lugar a una demanda comunitaria de cesación que, de ser estimada, puede a su vez justificar la condena a la privación del uso de la vivienda o local.

3.2.6 De su régimen interior.

Frente al régimen previsto para la comunidad ordinaria, este debería de tener una estructura orgánica realmente establecida que debe estar compuesta por la Junta de propietarios, el presidente, el administrador y el secretario, de los cuales sólo la Junta y el presidente son imprescindibles, pasando el presidente a asumir las funciones de administrador y secretario a falta de nombramiento de aquellos.

La junta de propietarios. Las decisiones en torno a los asuntos que afectan a la comunidad se expresan a través de acuerdos adoptados en la junta de propietarios, de la que son miembros de pleno derecho todos los propietarios de elementos privativos del inmueble.

Tiene competencias para nombrar y remover los cargos de presidente, administrador y secretario; aprobar el plan de ingresos y gastos y las cuentas correspondientes; aprobar los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca, sean ordinarias o extraordinarias; aprobar o reformar los estatutos y determinar las normas de régimen interior; conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.

La junta debe reunirse por lo menos una vez al año para aprobar los presupuestos y cuentas y en las demás ocasiones en que lo considere el presidente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios, o un número de éstos que represente un porcentaje de participación.



La Junta la convoca por el Presidente en primera y, en su caso, en segunda convocatoria, separadas cuando menos por media hora de diferencia, con indicación del orden del día y lugar día y hora de cada una de las dos convocatorias.

Para que la Junta quede válidamente constituida en primera convocatoria es preciso que acudan, presentes o debidamente representados, la mayoría de los propietarios que representen, a su vez, la mayoría de las cuotas de participación.

La Junta se reunirá en segunda convocatoria y podrá adoptar válidamente acuerdos cualquiera que sea el número de propietarios y cuotas presentes o representadas.

La asistencia a la Junta es personal o por representación legal, bastando para acreditar ésta un escrito firmado por el propietario.

Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encuentren al día en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad tendrán derecho de voz pero no de voto, salvo que hubieren impugnado judicialmente las mismas o consignado judicial o notarialmente la suma adeudada. Su persona y cuota de participación no será computada a efectos de alcanzar las mayorías exigidas en la Ley.

Régimen de las mayorías. En régimen de propiedad horizontal los acuerdos deben adoptarse siempre por una doble mayoría: de cuotas y de propietarios. Se ponderan dos elementos uno personal y otro económico.

Voto presunto. Para la adopción de aquellos acuerdos que exigen unanimidad, o las excepciones que antes hemos visto sobre modificación de elementos y servicios comunes, y exclusivamente con relación a éstos, se debería de aceptar la expresión tácita o silencio positivo de los propietarios ausentes de la junta si, notificados fehacientemente del acuerdo adoptado, no manifiestan en el plazo de 30 días naturales su discrepancia respecto del mismo.

Documentación de los acuerdos. Los acuerdos de la junta de propietarios se reflejan en un libro de actas diligenciado por el Registrador de la Propiedad. El acta de la reunión debe expresar



los datos lógicos: fecha y lugar de celebración, el autor de la convocatoria, su carácter ordinario o extraordinario, si se ha celebrado en primera o segunda convocatoria, relación de los asistentes de los representados, con indicación de sus cuotas de participación, y los acuerdos adoptados, con indicación, en caso de que fuere relevante, de los nombres de los propietarios que hubieren votado a favor y en contra y de sus respectivas cuotas de participación. El acta se cierra con las firmas del presidente y del secretario –si lo hubiere-. El acta deberá redactarse y firmarse en la reunión, al final de ésta, o dentro de los diez días naturales siguientes a la celebración. Desde el momento del cierre del acta los acuerdos en ella consignados son ejecutivos.

El acta se comunica a todos los propietarios en el domicilio designado por éstos y si no fuere posible, mediante su publicación en el tablón de anuncios de la comunidad o en lugar visible de uso general habilitado al efecto.

El libro de actas es custodiado por el secretario en su defecto, por el presidente, que asimismo debe conservar las convocatorias, comunicaciones, apoderamientos y demás documentos relevantes de las reuniones.

3.2.7 Impugnación de acuerdos de la junta de propietarios.

Legitimación. El régimen de impugnación de acuerdos se dirige a la defensa del interés de los propietarios, únicos legitimados para la impugnación, con exclusión de los arrendatarios o cualquier otro tercero no titular de un elemento privativo en el edificio. La legitimación tampoco corresponde en ningún caso a la comunidad.

Y no todos los propietarios están legitimados para impugnar, sino sólo aquéllos que se encuentren una de estas tres categorías:

- Los que hayan salvado su voto en la Junta (no los que se hayan abstenido de votar).
- Los ausentes por cualquier causa.
- Los que indebidamente hubieren sido privados de su derecho de voto.



Es además imperativo que el propietario que quiera impugnar un acuerdo esté al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad, o haya procedido previamente a su consignación notarial o judicial, igual que para ejercer el derecho de voto en la junta.

En cuanto a la legitimación pasiva la ostenta la comunidad, sin que exista litis consorcio pasivo necesario entre éste y los comuneros que votaron a favor del acuerdo.

Jurisdicción. El conocimiento sobre materia de propiedad horizontal será jurisdiccional los juzgados de primera instancia del ramo civil, a excepción de aquellos casos de cobro de mantenimiento de cuotas que se entablen contra los inquilinos o propietarios de fincas filiales, que será por razón de la cuantía.

Motivos de la impugnación. Los acuerdos de la junta de propietarios son impugnables ante los tribunales en los siguientes supuestos:

- Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.
- Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.
- Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

Plazo. El plazo de prescripción debiera ser de tres meses desde que se adoptó el acuerdo, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción prescribirá al año.

3.2.8 El presidente.

Nombramiento y relevo. El presidente es nombrado por la junta de propietarios mediante elección, o subsidiariamente, por turno rotatorio o sorteo.

Debe ser necesariamente propietario miembro de la comunidad y está obligado a aceptar su designación, si bien el propietario designado podrá solicitar su relevo al Junta de propietarios dentro del mes siguiente a su acceso al cargo, invocando las razones que le asistan para ello. En



dicha junta se resolverá al respecto. El mismo procedimiento se sigue en caso de que fuera imposible para la junta designar presidente.

La duración del cargo es de un año, salvo que los estatutos de la comunidad dispongan otra cosa. El presidente puede ser removido de su cargo antes de la expiración del mandato por acuerdo de la junta de propietarios, convocada en sesión extraordinaria.

Ámbito de la representación orgánica. El presidente ostenta legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él en todos los asuntos que la afecten, esto excluye que pueda representar a los propietarios en asuntos que únicamente afecten a sus elementos privados.

La cuota de participación y el deber de contribuir a los gastos comunes.

La cuota de participación centesimal que corresponde a cada elemento privado en el total del valor del inmueble ha de fijarse necesariamente en el título constitutivo de la propiedad horizontal, bien sea por el propietario único del edificio al iniciar la venta por pisos o por todos los propietarios existentes.

La cuota se fija en función de la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

Siempre se da un valor de cien por ciento al inmueble, y se fija la cuota de cada piso proporcionalmente, de tal forma que la suma de todas las cuotas otorgadas a todos los pisos y a todos los locales arroja siempre el cien por ciento.

La cuota sirve de módulo para fijar la participación en las cargas –contribución a los gastos comunes- y beneficios –porcentaje de propiedad sobre el solar, participación en los ingresos por arrendamiento de bienes comunes, así como para la ponderación económica del voto.



Una vez fijada la cuota, resulta inamovible durante toda la vida del edificio, salvo que se modifique por acuerdo unánime, cualesquiera que sean las mejoras o menoscabos posteriores del piso o local.

Es obligación ineludible de cada propietario contribuir, con arreglo a su cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

La inutilización de un servicio no exime de la contribución al gasto que el mismo genere (por ejemplo, los propietarios de los locales comerciales están obligados a contribuir a pagar el gasto de mantenimiento de ascensor). Ahora bien, sí resulta frecuente, y es completamente legal, que los estatutos de la comunidad exoneren en tales casos de contribuir.

Sujeto obligado al pago. Está obligado al pago la persona que resulte titular del piso o del local en el momento en que resulte exigible la cuota.

La obligación de contribuir al pago de los gastos comunes es una obligación propter rem, porque la cualidad de deudor se transmite por la transmisión de la propiedad. El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios por gastos comunes por los anteriores titulares durante la anualidad en que tiene lugar la transmisión y el año natural inmediatamente anterior.

3.3 Formas de constitución en Guatemala

En nuestro ordenamiento jurídico las formas de constitución del régimen de propiedad horizontal, se encuentran reguladas tanto en la Ley de la Propiedad Horizontalmente Dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República en su Artículo 3º. , así como en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República en su Artículo 529, ambas normas jurídicas establecen tres formas de constitución variando en poco o en nada su redacción, siendo ésta de las siguientes:



- a) Cuando el propietario o propietarios comunes de un edificio decidan someterlo a este régimen para efectuar cualquier negocio jurídico con todos o parte de sus diferentes pisos una vez que se hayan inscrito en el Registro de la Propiedad como fincas independientes;
- b) Cuando una o varias personas construyan un edificio con el mismo propósito; y
- c) Cuando en disposición de última voluntad se instituya a los herederos o a algunos de ellos como legatarios de pisos de un mismo edificio susceptible de propiedad horizontal.

Siendo éstas las únicas formas de constitución que nuestra legislación reconoce, y habiendo sido reguladas de acuerdo a las necesidades existentes en distintas leyes, podemos decir que en la actualidad la mayoría de regímenes de propiedad horizontal fueron constituidos como un mero proyecto, siendo la actual modalidad de edificación que predominan en la construcción de complejos habitacionales, con el ánimo de solventar un poco la problemática de la vivienda en nuestro país, como lo son la escasez de viviendas y el crecimiento extensivo e inmoderado de las áreas poblacionales, lo que perjudica la adecuada urbanización de las mismas.

En la actualidad las empresas constructoras han visto su mejor inversión en la construcción de edificios o viviendas individuales pero siempre constituidas bajo el régimen de propiedad horizontal, ofreciendo éstas desde que se encuentran en la fase de proyecto o bien en denominado prehorizontalidad, por lo que es necesario que se regule tal situación, ya que éstas entidades están construyendo sin una regularización adecuada, únicamente con el control que ejerce el Departamento del Control de la Construcción Urbana de la Municipalidad de Guatemala, en el caso de las construcciones es exclusivo de la capital, pero bien el problema no surge en la capital, sino en todo el territorio, ya que este sistema de construcción, ha ido aumentando por diversas razones.

Propiedad en condominio (forma especial de propiedad):

La propiedad en condominio es una de las formas en las que se puede constituir un régimen de propiedad horizontal, ya que no varía en nada con la misma.



Condominio: es el régimen jurídico que integra las modalidades y limitaciones al dominio de un predio o edificación y la reglamentación de su uso y destino, para su aprovechamiento conjunto y simultáneo.

Los titulares de la propiedad en condominio reciben la denominación de condóminos. La titularidad puede referirse a un espacio o un uso y bienes determinados en forma exclusiva, cuyo aprovechamiento o disposición es libre, que se determinan bienes o áreas y bienes de uso común, los que no podrán ser objeto de acción divisoria y son inseparables de la propiedad individual.

El conjunto de bienes privativos, con las áreas, instalaciones y bienes de uso común, que hacen posible su aprovechamiento por un grupo de titulares, se denomina "unidad condominial".

Los condominios se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. De acuerdo al funcionamiento y aprovechamiento de los elementos comunes los condominios pueden ser:
 - a. Simples: cuando las áreas comunes y sus obras de infraestructura y equipamiento, corresponden a una solo unidad condominial.
 - b. Compuesto: cuando una parte de las áreas comunes y obras de infraestructura y equipamiento, son aprovechadas por los titulares de dos o más unidades en condominio, que coexisten en una misma finca.

En atención de la distribución de las áreas privativas y comunes el condominio puede ser:

- a. Horizontal: cuando a cada condominio le corresponde como área privativa una fracción o lote del predio, con su edificación e instalaciones.
- b. Vertical: cuando la totalidad del predio es bien común y una misma estructura arquitectónica, se divide en áreas privativas.



- c. Mixto: Cuando concurren las condiciones a que se refiere los párrafos anteriores, para los condominios horizontal y vertical.

3.4 Entidades estatales que intervienen:

3.4.1 El Registro General de la Propiedad:

El Registro General de la Propiedad en Guatemala es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos civiles relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

El Artículo 1125 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República , regula en su parte conducente: Que en el Registro se inscribirán: Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal.

Por lo que en Guatemala, el Registro General de la Propiedad es una institución que juega un papel importante, ya que intervienen en el proceso de inscripción de la constitución del régimen de propiedad horizontal, ya que para admitir la inscripción de algún régimen es estricta, haciendo cumplir a los constituyentes de dicho régimen con todos los requisitos que hasta el momento la ley existente impone, por lo que de alguna forma coadyuva en la prevención y resolución de toda una problemática que puede representar este régimen por falta de normas adecuadas a las necesidades que han surgido debido al incremento de constituciones de regímenes de propiedad horizontal y que a la fecha cuentan con una legislación insuficiente.

3.4.2 El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, surgió con el objeto de lograr un desarrollo social, económico y tecnológico para prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico, asimismo, en ausencia de un marco jurídico institucional que permitiera normar, asesorar, coordinar y aplicar la política nacional y las acciones tendientes a la



prevención del deterioro ecológico y mejoramiento del medio ambiente, se emitió la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, es el ente encargado de verificar que cualquier proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad no produzca deterioro al medio ambiente por lo que debe exigir a cualquier persona jurídica o individual que realice un estudio de evaluación del impacto ambiental previo a desarrollar cualquier proyecto de construcción de un régimen de propiedad horizontal, el cual debe de cumplir con todas las normas necesarias para evitar cualquier posible deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, por lo que tiene entre sus facultades requerir toda información que conduzca a la verificación del cumplimiento de las normas prescritas por la ley de Protección y Mantenimiento del Medio Ambiente.

Pero es el caso que en la ley de protección y mantenimiento del medio ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República, no especifica cuales son las normas concretas con las que debe de cumplir la construcción de un edificio o condominio que será sometido a régimen de propiedad horizontal, por lo que es necesario definir las y concretizar cuáles son los requisitos con que se debe de cumplir o que hay que prever para evitar incurrir en alguna anomalía a la hora de llevar a cabo la edificación.

3.4.3 El Departamento de Catastro Municipal

Es una institución municipal creada con el objeto de modernizar la administración, registro, control, supervisión y fiscalización del Impuesto Único Sobre Inmuebles que cada una de las municipalidades del país debe recaudar sobre los inmuebles que se encuentre dentro de su jurisdicción.

En el caso de la ciudad capital el catastro municipal, se encarga de hacer el registro e inscripción de regímenes de propiedad horizontal constituidos dentro de su jurisdicción para efectos del pago del impuesto único sobre inmuebles, pero debido a que únicamente se limita a efectuar la inscripción del régimen se ha suscitado una gran cantidad de problemas a la hora de



hacer efectivo el pago del Impuesto Único Sobre Inmuebles, debido a que no se realiza un control sobre dicho régimen y mucho menos una verificación de que las áreas y fincas filiales estén definidas y distribuidas de manera adecuada, por lo que deviene que en ocasiones se ha cargado a la finca matriz con valor y a la vez las áreas comunes también tienen un valor independiente, lo que se transforma en un tributo doble, aunque la Constitución Política de la República de Guatemala la prohíbe expresamente, en la práctica dentro del Catastro Municipal se han suscitado varios casos en los cuales los condómines o propietarios no reparan en el error que se cometió al constituir el régimen dejando a la finca matriz con valor y cuando dicha situación sale a la luz por lo regular ya han transcurrido varios pagos que no tan fácil serán devueltos o abonados a trimestres posteriores, iniciando así una controversia entre el ente recaudador y los contribuyentes.

3.4.4 El Departamento del Control de la Construcción Urbana

Es un Departamento a cargo de la Municipalidad de Guatemala, en el caso de la ciudad capital, el cual sí ejerce cierto control de carácter técnico en la construcción de regímenes de propiedad horizontal, ya que para extender una licencia de construcción, solicita que se cumpla con los requisitos establecidos tanto en las normas jurídicas de carácter técnico que regulan la materia como en reglamentos municipales emitidos por el concejo municipal con el ánimo de coadyuvar cualquier tipo de problema que se pudiera suscitar por no tener un control adecuado a la hora de la construcción, pero es el caso que estos reglamentos de carácter municipal son para todo tipo de construcción a realizarse, y la fecha a pesar de que la construcción de edificios o condominios susceptibles de constituirse en regímenes de propiedad horizontal han aumentado considerablemente, no existe un reglamento específico para el mismo, por lo que toda persona ya sea individual o jurídica se ve en la necesidad de buscar cuáles son las normas que puede ir aplicando al caso en concreto teniendo que utilizar su criterio muchas veces mal aplicado con el fin de poder cumplir con los requisitos mínimos, por lo que establecemos que realmente es uno de los problemas que más aquejan al sector de la construcción, ya que esa falta de normas específicas se ha hecho notoria en la práctica y realización de la institución, las cuáles son necesarias para una mejor orientación, debiendo ser de aplicación y carácter general para todos aquellos regímenes de propiedad horizontal que estén por construirse en cualquier parte de la República.

CAPÍTULO IV

NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULARIZACIÓN.



4.1 La necesaria intervención estatal.

En nuestro país el incremento de construcciones y edificaciones que son susceptibles de constituirse en régimen de propiedad horizontal han ido en aumento, debido a situaciones como lo son de espacio, de seguridad y en muchos de los casos se han construido complejos habitacionales individuales para coadyuvar el déficit habitacional de nuestro país, por lo que de una u otra forma el sector de la construcción ha visto con muy buenos ojos hacer este tipo de construcciones, sobre todo porque al construir no encuentran demasiado obstáculo que les impida realizarlo como ellos decidan, ya que las normas existentes tienen muchas lagunas legales y son poco exigentes con la calidad con que deben de contar este tipo de construcciones, ni mucho menos establece cuales serán las sanciones a imponer para quienes incumplan con las garantías necesarias, esto sólo en lo referente a la construcción física, pero también existe la falta de normas jurídicas que prevean o eviten que se den situaciones problemáticas dentro y fuera del mismo régimen, sobre todo cuando éste ya ha sido vendido a distintas personas, encontrando que no hay orientación alguna de cómo se debe ser el manejo de la administración, cuáles son las normas de convivencia que se deben de respetar, cuál es la forma idónea de distribuir las áreas comunes, en que situación debe quedar la finca matriz, cuáles son las prohibiciones y autorizaciones con las que cuenta el condomine, cuáles son sus limitaciones con respecto a los demás y por sobre todo cuales son las contribuciones internas a las que está obligado a cumplir, así como el pago de impuestos o tasas municipales a los que su finca filial y su parte alícuota en áreas comunes a que están afectas por la carga impositiva del pago del impuesto único sobre inmuebles, todas estas condiciones deben de quedar plenamente establecidas en el contrato de compraventa.

Estas y muchas más son las razones por las que se deben actualizar las normas ya existentes, ya que las distintas instituciones en la actualidad no pueden cumplir con el rol que les corresponde ni mucho menos pueden exigir que se cumplan con requisitos que la ley no ha establecido, lo que tarde o temprano repercutirá en el futuro dueño de una finca filial, quien se encuentra desprotegido legalmente, ya que al surgir cualquier problema relacionado con lo



anterior, no tiene ningún fundamento legal para hacer que el responsable cumpla con lo pactado, ni mucho menos cómo repetir la obligación en contra del responsable.

El Notario es el sujeto creador del régimen de propiedad horizontalmente, quien ha sido auxiliado por el titular o titulares de edificio, quienes en comunión con los constructores, idealmente le dan forma legal al régimen, de tal manera que el notario lo adecua jurídicamente a lo que el Registro General de la Propiedad, El Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, El Departamento de Catastro Municipal y el Departamento del Control de la Construcción Urbana, permiten y quienes son las entidades que ejercen cierto control sobre la construcción y constitución de los regímenes de propiedad horizontal, control que es bastante limitado y no cumple con las necesidades que en la actualidad están surgiendo, por lo que de no legislarse de una forma apropiada, en un futuro cercano será difícil evitar que se construyan y constituyan regímenes de forma inapropiada, esto debido a que las normas existentes no regulan cuáles son las atribuciones específicas que las instituciones involucradas en la aprobación de un régimen de propiedad horizontal deberán desarrollar para que el proceso tanto de construcción como de constitución del mismo se desarrolle de manera idónea, por lo que sería ideal que una nueva legislación las establezca de forma clara siempre en el marco legal de lo que se relaciona con dicha institución.

De manera que, sí aún existiendo cierto control y algunas normas legales, los regímenes de propiedad horizontal se han constituido en muchas ocasiones al antojo de quien decidió someterlo, obviando cumplir con las garantías mínimas o bien ofreciendo una construcción distinta a la que en realidad están realizado y sobre todo imponer normas antojadizas que no están amparadas en ley, obligando muchas veces a que los condomines cumplan con ellas, aún sin estar de acuerdo. Y citando un ejemplo se ha establecido que sociedades constructoras se reservan los derechos sobre algunas edificaciones o bien complejos habitacionales sometidos bajo ese régimen, en las cuales luego de haber vendido establecen normas prohibitivas para sus habitantes o bien que para autorizar cualquier tipo de modificación en la finca filial debe ser llevadas a cabo única y exclusivamente con las constructoras que ellos establezcan.

La importancia de que el estado intervenga y ejerza vigilancia en la construcción y constitución de inmuebles ya sean en condominio o edificios que serán sometidos o bien nacen



bajo el régimen de propiedad horizontal, es para evitar que los derechos que protege nuestra carta magna, sean violados, tales como obligar a acatar órdenes que no están basadas en ley emitidas conforme a ellas; prohibir que se haga lo que la ley no prohíbe, pero sobre todo que se perjudique el bienestar general y la paz social al permitir que este tipo de construcciones aumenten de manera inapropiada y sobre todo sin una regulación y control legal idóneo que permita evitar que los intereses de la mayoría se vean afectados, ya que lamentablemente las constructoras que llevan a cabo este tipo de construcciones lo hacen desde el punto de vista lucro y beneficio propio, obviando así que deben de respetar muchos aspectos como lo son el entorno ambiental y urbanístico de la ciudad capital. A manera ejemplificativa, se puede citar que contra la Municipalidad del Municipio de Guatemala, se han presentado acciones e amparo cuando ésta institución municipal ha impedido construcciones que no cumplen con los requisitos administrativos y técnicos básicos y necesarios para una construcción cualquiera, que incluye algo más complejo como lo es la propiedad horizontal.

Para que las entidades anteriormente mencionadas se deben tomar en cuenta las funciones y atribuciones específicas que deben desarrollar cada una de las entidades que intervienen, así como establecer cuáles son los requisitos que se deben de llenar antes de autorizar cualquier proyecto, controlar de que forma se está constituyen el régimen, cuáles son las normas internas a las que se obligará a los condómines, vigilar que no se cometan violaciones de los derechos de los futuros propietarios, inclusive vigilar bajo que circunstancias se están efectuando las compraventas de cada una de las fincas filiales, ya que en muchas ocasiones los propietarios del régimen cuando lo constituyen establecen en la escritura restricciones que no están amparadas en ley, dictando prohibiciones u obligaciones a determinadas acciones, que quien esté interesado en ser propietario de una finca filial dentro del régimen está obligado a cumplir aunque no esté de acuerdo con lo establecido y aún sabiendo que se están violando sus derechos constitucionales, como lo puede ser el de libre locomoción; contra la propiedad; el de igualdad de derechos en la contratación frente a las constructoras o propietarias del inmueble que se sujetará la régimen de propiedad horizontalmente dividida. A manera de ejemplo puede citarse algunas de las situaciones que se pueden dar dentro de un régimen de propiedad horizontal, que contraviene el Artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que prohíbe los privilegios, cuando en ocasiones el o los propietarios de edificios sometidos al régimen prestan los servicios de agua, telefonía, cable o bien de construcción, formando empresas que los



proporcionen aunque estas sean deficientes los condomines no pueden cambiarse a otra por no ser permitido el ingreso a las edificaciones o complejos habitacionales.

4.2 Necesidad de creación de una nueva ley.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente en la actualidad existen dos instrumentos legales que regulan el régimen de propiedad horizontal siendo éstas, la Ley de la propiedad horizontalmente dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República, que fue promulgada en el año de 1959, posteriormente en el año de 1963 entró en vigencia el Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, el cual vino a derogar en forma tácita algunos Artículos de la ley anterior, los que en ningún momento se individualizaron.

El Decreto 1318 del Congreso de la República, surgió en un momento en el que se hacía urgente dictar normas que regularan la división de inmuebles edificados, en unidades singulares que pertenezcan a distintos dueños, pretendiendo con ella que se solucionara, en parte los agudos problemas inherentes a la escasez de viviendas y al crecimiento extensivo e inmoderado de las áreas poblacionales, lo que venía a perjudicar la adecuada urbanización ya existente, pero debido a que dicha ley fue redactada en forma general siendo insuficiente o bien permitiendo que en algunas ocasiones se apliquen sus artículos de forma inapropiada, como bien lo podemos comprobar en su Artículo 4º. Que regula: "El régimen de propiedad horizontalmente dividida, debe ser constituido en escritura pública", pero ningún artículo de la citada ley específica cuáles son los requisitos con los que una escritura pública que constituye un régimen de propiedad horizontal debe de cumplir, éste es sólo un ejemplo del porqué, surgió la necesidad de regular la institución de una forma más amplia en el Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, normas que en su momento talvez vinieron a solucionar y enriquecer la institución, ya que por ejemplo en el Artículo 531 del mismo cuerpo legal, regula que el régimen debe de constituirse en escritura pública y enumera cuales son los requisitos con los que debe de cumplirse, lo que vino a orientar de una mejor forma a los notarios que faccionaban dichas escrituras pública de constitución, pero es el caso que en la actualidad y en la práctica podemos ver que las escrituras de constitución de un régimen de propiedad horizontal no solamente deben de llenar los requisitos establecidos en el Artículo ya mencionado, por lo que el mismo ya no



llena las condiciones mínimas con las que realmente debe de cumplir el instrumento público que le da vida jurídica determinado régimen.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala en el año de 1986, el Estado de Guatemala se responsabiliza de la promoción del bien común y de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, los cuales son un conjunto de valores que sirven de medio para que el estado cumpla con el fin de organizar su entorno de forma jurídica y política, y considerando que el derecho es cambiante y que siempre van surgiendo nuevas necesidades las cuales está obligado a satisfacer procurando el bienestar general, y siendo evidente que la institución del régimen de propiedad horizontal se encuentra en un desfase debido a las necesidades actuales y que si nos detenemos a hacer una revisión a la ciudad capital, nos encontramos que ésta se ha convertido en una metrópoli moderna que crece y se actualiza día con día; la cual desarrolla un crecimiento de urbanizaciones en condominio en los sectores periféricos y sobre todo una diversidad de edificios modernos constituidos en régimen de propiedad horizontal los cuales se han construido con las normas existentes, por lo que en su propio régimen cada uno de ellos ha sido sometido de distintas formas, algunos mejores que otros y muchas veces cumpliendo intereses particulares que van en perjuicio de la mayoría, pero sobre todo ninguno de los regímenes existentes escapan que fueron constituidos con muchas deficiencias, como por ejemplo espacios mínimos sin áreas verdes, poca iluminación, poca privacidad con relación a los vecinos, etc., por lo que debemos considerar en actualizar las normas que regulan la institución, procurando llenar todos los vacíos legales y sobre todo distribuir la forma de control que se debe de ejercer sobre el mismo, así como definir con claridad cuáles son las condiciones en las que se debe de someter el mismo, situación que el legislador o entidad con capacidad para presentar un proyecto de ley debe de cuidar que no quede al margen.

Para que una nueva ley sobre el régimen de propiedad horizontalmente dividida sea funcional y contribuya a mejorar la forma de constituir regímenes en propiedad horizontal, se debe de tomar en cuenta criterios modernos en materia de derecho notarial, registral, administrativo, fiscal y por supuesto del medio ambiente, de tal manera que el notario a través del instrumento cree un régimen funcional, armónico y moderno, de acuerdo a las nuevas vertientes del derecho, respecto de éste régimen.



4.3 Importancia de la intervención municipal.

La Municipalidad de Guatemala lleva a cabo supervisiones de las construcciones de propiedad horizontal a través del Departamento del Control de la Construcción Urbana en el presente caso, hasta ahora juega uno de los más importantes roles en la constitución del régimen de propiedad horizontal, ya que se encarga de fiscalizar el proyecto y construcción del edificio que se pretende constituir bajo éste régimen, aunque existe la deficiencia de que no cuenta con normas técnicas para que los constructores del proyecto puedan orientarse y a la vez definan realmente cuáles son los requisitos que se debe cumplir, por lo que este Departamento se limita a autorizar la construcción siempre y cuando se cumpla con los requisitos de los reglamentos que han sido emitidos para regular a la construcción en general, los cuales no son propios del régimen de propiedad horizontal, por lo que son aplicados en forma análoga.

Hasta el momento no existe otra institución que se involucre de forma tan directa como lo es la Municipalidad de Guatemala, a través del Departamento del control de la construcción urbana, que como ya explicamos anteriormente es el ente encargado de autorizar cualquier tipo de construcción en la ciudad capital, pero que pasa con todas aquellas municipalidades que aun no tiene ningún tipo de regulación específica y control sobre las construcciones que se están realizando en su jurisdicción, respecto a propiedad horizontal.

Por lo expuesto anteriormente debemos considerar que es de suma importancia actualizar las normas que regulan la institución, las que deben ir orientas a establecer un control estatal sobre la institución, debiendo considerarse en designar a las Municipalidades la total vigilancia en forma directa de las edificaciones susceptibles de someterse a regímenes de propiedad horizontal, la que debe de encargarse de que dichas construcciones sean construidas cumpliendo con aspectos y requisitos necesarios para realizar este tipo de proyectos, como lo son:

1. Que previo a autorizar cualquier proyecto se haga un estudio técnico de impacto ambiental el cual deberá de contar con la aprobación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, con el fin de establecer cuáles podrían ser las repercusiones al realizar este tipo de construcciones.



2. Que en la fase de prehorizontalidad el constructor se comprometa a responder por cualquier eventualidad que llegará a surgir dentro de un tiempo determinado que afecte a los condóminos, así como a no hacer cambios posteriores a la edificación, sin antes hacerlo del conocimiento de la Municipalidad respectiva.
3. Que se prevean y cumplan con medidas de seguridad, así como contratar aseguradoras para cualquier tipo de desastre.
4. Que la calidad de la construcción se supervise en forma constante, para evitar que se prometa en venta construcciones distintas o de menor calidad que las programadas en el proyecto.
5. Que se defina con que medidas y que en que lugares serán distribuidas las áreas de uso común.
6. Que se restrinja al propietario de establecer cláusulas en el reglamento interno o bien en la escritura de constitución, en la cual pretenda restringir las decisiones que los condóminos puedan tomar con respecto a su propiedad o bien obligarlo a utilizar los servicios básicos con determinadas empresas.

4.4 El catastro municipal como herramienta de control.

Con el objeto de integrar los mecanismos que gravan la propiedad inmueble por parte de las municipalidades como por parte del Estado, e incorporar el concepto de descentralización en éstos, entró en vigencia la ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto 15-98 del Congreso de la República, y en el Artículo 14 regula en su parte conducente: “Cuando las municipalidades del país posean la capacidad administrativa para absorber la recaudación del impuesto, el Ministerio de Finanzas públicas les trasladará expresamente dicha atribución”. Artículo que fue aplicado en el caso de la Municipalidad de Guatemala, creando así el Departamento del Catastro Municipal, el cual entre sus atribuciones realiza el registro de los bienes inmuebles que se encuentran dentro de su jurisdicción, así como el cobro del impuesto único sobre inmuebles, del cual todos los bienes inmuebles están afectos, pero resulta que se han dado una diversidad de problemas, sobre todo cuando la escritura de constitución de un régimen fue redactada con deficiencias como por ejemplo se ha dado en algunos casos que la sociedad inmobiliaria o constructora que sometió la edificación a propiedad horizontal se reserva el derecho de la finca matriz y deja a ésta con un valor determinado, luego cometen el error de asignar dicho valor a las áreas verdes y áreas de uso común, y lo que es peor en la mayoría de los casos la empresa que fue



conformado con el propósito de edificar y luego vender y al terminar este proceso desaparece, este es uno de los casos más comunes que suele afrontar el Catastro Municipal y al no definirse el papel debe de jugar dentro de este proceso se limita única y exclusivamente a inscribir el régimen, aunque éste se establezca que tiene errores de constitución. Si bien es cierto que el Departamento de Catastro Municipal es recaudador el Impuesto Único Sobre Inmuebles, su función no se limita a eso, ya que para poder aplicar en forma correcta la tasa impositiva que la respectiva ley designa, debe de llevarse a cabo un proceso previo de inscripción del bien inmueble el cual se enfrenta muchas veces con una serie de dificultades no previstas en ninguna ley.

De ahí que existe un número elevado de casos en los que el Departamento del catastro municipal y los representantes legales de diversos regímenes de propiedad horizontal se encuentra con serias diferencias, al no definirse en realidad como debió de faccionarse las escrituras constitutivas con relación a la distribución de valores de las áreas comunes y finca matriz, situación que se da por la falta de orientación que tiene el Notario que faccionó la escritura constitutiva del régimen, debido a la deficiente normación, cometiendo así el error de dejar con valor a la finca matriz y a la vez constituir a la nuevas fincas filiales que conforman las áreas comunes con un valor independiente de la finca matriz, dándose así una doble tributación, aunque se encuentre prohibido por la Constitución Política de la República de Guatemala, situación que afectará a los condómines en el pago del impuesto único sobre inmuebles que recaerá en la denominada parte alícuota que les corresponde. Situación que no es controlada o al menos unificada en ninguna institución estatal, descentralizada o autónoma, que tienen intervención en la constitución del régimen. En el Registro General de la Propiedad se tiene el criterio de que la finca matriz sobre la cual está constituido el régimen de propiedad horizontal, sea inscrito a nombre de la propietaria de la finca matriz, que por lo general, si es una entidad mercantil tiende a desaparecer, surgiendo un objeto sin sujeto, es decir una propiedad compuesta por las áreas comunes que jurídicamente no tiene propietario, pero para efectos técnicos, tributarios o pago de arbitrios o tasas, resulta como responsable del pago los condóminos o en su caso la asociación de propietarios que se constituye para la administración del edificio.

Esta situación no es controlada ni verificada en el Departamento de Catastro, ya que se limita únicamente a hacer la respectiva inscripción del régimen en la base de datos, obviando



hacer un análisis de la forma en que se constituyó el régimen, de lo que se deriva que en muchas ocasiones se está realizando una doble tributación al tener tanto la finca matriz como las áreas comunes un valor independiente el cual está afecto al pago del respectivo impuesto, problema que surge entre propietarios y el ente recaudador, quien espera a que se haga una impugnación por parte de los afectados, para hacer la debida corrección en la base de datos, sí ese fuera el caso.

Es hasta entonces que el Departamento de catastro realiza un análisis de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal, para establecer de que forma fue distribuido el valor y resolver si procede o no hacer las correspondientes correcciones, situación que se podría evitar si se designa al Registro General de la Propiedad conjuntamente con el Departamento de Castro Municipal como herramientas de control administrativo con relación a la constitución del régimen de propiedad horizontal, con el objeto de aplicar la base impositiva correspondiente en forma adecuada a la cual quedará afecta cada una de las fincas filiales, áreas comunes y finca matriz que conforman el régimen de propiedad horizontal.

Claro está para que suceda esto es necesario se norme involucrando de forma directa y designando las atribuciones que debe de cumplir cada una de las entidades que intervienen el régimen de propiedad horizontal, todo esto con el afán de solventar los problemas que se afrontan actualmente, contribuyendo de esa forma al bienestar general.



CONCLUSIONES :

1. La propiedad es un derecho constitucional al que todos los habitantes de la República de Guatemala tienen, por lo que es indispensable que se protejan sus formas de adquisición, goce y disfrute legal le sean aplicadas sin distinción alguna.
2. La institución de la prehorizontalidad, aunque si bien no tiene regulación legal específica en Guatemala, esta constituida por todos aquellos actos y trámites técnicos-administrativos, de construcción y notariales que le son previos y necesarios para desarrollar el proyecto, y sin los cuales no es posible constituir un régimen de propiedad horizontalmente dividida.
3. Que dentro de los trámites previos de la prehorizontalidad, es necesario unificar criterios respecto de los contratos por adhesión que surgen en las promesas de venta de fincas filiales, en los cuales, el futuro titular no conoce del problema registral y tributario al que se enfrentará, una vez la haya sido entregado el bien inmueble adquirido y la proporcionalidad del área común.
4. El régimen de propiedad horizontal en Guatemala, es actualmente una de las formas que más utiliza el sector de la construcción, desarrollando proyectos habitacionales o modernos edificios que vienen a darle a nuestra ciudad un toque vanguardista, por lo que debemos considerar en actualizar las normas que hasta ahora les han servido de base para la constitución del régimen, con el objeto de armonizar entre las partes que se verán involucradas.
5. Si consideramos que el Estado a través de distintos entes, ha ejercido cierto control en el régimen de propiedad horizontal, el mismo no ha escapado de ser constituido con errores que vienen desde lo práctico hasta lo jurídico, como podría ser su administración, por lo que las instituciones encargadas deben de ampliar su rol y ejercer un control mucho más efectivo.
6. Que es necesaria la actualización de las normas que regulan la institución del régimen de propiedad horizontal en Guatemala, toda vez que éste régimen y su interpretación se encuentra disperso en varias leyes. De no resolverse el problema de la propiedad



horizontalmente dividida en Guatemala, se tornará en una insuficiente normación reguladora de la construcción de edificios o complejos habitacionales constituidos bajo ese régimen, lo cual repercutirá en graves problemas como lo son la doble tributación que en la actualidad han enfrentado los contribuyentes de los regímenes con el ente recaudador del Impuesto Único Sobre Inmuebles.



RECOMENDACIONES

1. Que se haga del conocimiento de los legisladores la necesidad de emitir una ley actualizada del régimen de propiedad horizontal, en la que se involucre de forma directa a cada una de las instituciones que intervienen, desarrollando un rol de entes controladores de la misma y que amplíe los requisitos necesarios con lo que debe de contar la escritura.
2. Que el Departamento del Catastro Municipal, sea designado como ente de control técnico-administrativo, debiendo con ello hacer un previo análisis técnico y legal de lo que será el inmueble que se sujetará al régimen de propiedad horizontalmente dividida, para que el propietario de una finca filial y copropietario de las áreas comunes, no tenga problemas de doble tributación del impuesto único sobre inmuebles que recae sobre cada una de las fincas filiales que lo conforman, por mencionar alguno.
3. Que se norme la prohibición de que las constructoras o inmobiliarias que venden este tipo de construcciones incluyan en los contratos las llamadas cláusulas abusivas que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al comprador, y así evitar que en el contrato se de una posición de desequilibrio entre derechos y obligaciones, en perjuicio del comprador.
4. Es necesario que el Registro General de la Propiedad sea la entidad que juntamente con Catastro Municipal, unifiquen criterios respecto de la constitución del régimen de propiedad horizontalmente dividida, de tal manera que se cumplan las leyes guatemaltecas aplicables, desde los reglamentos y normas de construcción, permisos, licencias de construcción y pago de tasas e impuestos.
5. Que se procure llegar a un convenio interinstitucional en el que el Registro General de la Propiedad y el Departamento del Catastro Municipal unifiquen criterios y ejerzan apoyo mutuo.



ANEXO



A manera de ejemplo con el fin de ampliar la perspectiva del fin que lleva el presente trabajo, me permití anexar una resolución emitida con base en un problema real que se suscitó por la falta de normas legales actualizadas que de forma clara y precisa oriente a la hora de enfrentar una situación como la que se desarrollará a continuación evidenciando de esa forma la necesidad de que las mismas se actualicen y lo que puede ocasionar la falta de las mismas.

En el año de 1999 surgió una controversia con dos entidades Luna y Platinum, las cuales se había unificado con el objeto de constituir un régimen de propiedad horizontal el cual fue objeto de celebraciones de contratos de compraventa a futuro, situación que por su modalidad y carente de una regulación legal específica generó mucha controversia en especial en el Catastro Municipal, ya que se desconocía como poder aplicar las leyes existentes, ya que las mismas no regulaban la forma en el que él mismo había surgido a la vida jurídica, emitiéndose así el siguiente dictamen jurídico del Departamento del Catastro Municipal.



DEPARTAMENTO JURÍDICO DEL CATASTRO MUNICIPAL. Guatemala, mayo veinte de 1999.

Providencia # MM/159-99

Expediente sin número

ASUNTO: LUNA-PLATINIUM, S.A., solicitan operar la matrícula fiscal del inmueble en el que se construyó el edificio denominado Torre Las Cúspides, a partir de la fecha de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal del mismo, considerando que la compraventa de algunas de las filiales se efectuó a futuro en virtud de que dichas filiales se encontraban en proceso de construcción a la fecha de dicha contratación.

Remítase el presente expediente al señor Coordinador de Catastro, en cumplimiento con lo solicitado.

ANTECEDENTES:

Las entidades LUNA y PLATINIUM, S. A. por medio de sus representantes legales celebraron contrato de compraventa a futuro, de conformidad con la escritura pública #15 autorizada en esta ciudad con fecha 15 de agosto de 1996 por el Notario Wladimir Rossell Zemit, en la cual en su cláusula primera manifiesta el Representante Legal de Luna, que ésta en esa fecha se encontraba efectuando la construcción de un edificio denominado Torre Las Cúspides, en el solar del inmueble allí identificado, edificio que quedará sujeto al régimen de propiedad horizontal; y en la cláusula segunda de dicho instrumento manifiesta que vende a la Inmobiliaria Casablanca determinadas fracciones de dicho edificio en concepto de cosa futura en virtud de que a esa fecha, el edificio se encontraba en proceso de construcción, obligándose en la cláusula quinta a que el área objeto de venta deberá quedar terminada para su entrega, a más tardar el día 22 de julio de 1997.



En escritura pública #80 suscrita por las partes anteriormente relacionadas, autorizadas en ésta ciudad con fecha 25 de marzo de 1999, por el Notario Wladimir Rossell Zemit, en la cual se celebró ampliación del contrato relacionado en el párrafo anterior, en su cláusula Primera manifiestan las partes que dicho edificio fue sometido al régimen de propiedad horizontal mediante la escritura pública número cincuenta y cinco ahí relacionada, con fecha 15 de febrero de 1997 por lo que los diversos departamentos útiles y que pudieran ser objeto de apropiación individual fueron desmembrados e inscritos en el Registro General de la Propiedad a nombre de Luna, identificándose, en dicho instrumento, el número registral de las fracciones vendidas a la inmobiliaria Casablanca, debido a que, al momento de celebrar el documento relacionado en el párrafo anterior, tales fracciones no contaban con el número registral, toda vez que no habían sido creadas y sometidas al régimen de propiedad horizontal, haciendo constar, asimismo en la cláusula cuarta del documento de ampliación relacionado, que la Inmobiliaria se encuentra en posesión de dichas fincas desde el 22 de julio de 1997, fecha previamente fijada para la terminación de la obra de construcción.

En el aviso notarial de constitución del régimen de propiedad horizontal se declaró el valor total del edificio en Q. 80,600.00.00, indicando asimismo el valor de cada una de las filiales formadas como consecuencia de la constitución del régimen, declarando que el valor de las mismas totalizan el valor consignado anteriormente, solicitando que el resto del área de la finca matriz donde se encuentran las fincas que conforman las áreas comunes, se cancele por estar incluida dentro del valor de la venta de cada una de las filiales.

En el aviso Notarial correspondiente al contrato de compra-venta a futuro, el interesado solicita que, en virtud de que la compraventa de bienes se hizo a futuro, previo a la constitución del edificio, la operación de la matrícula se efectúe a partir de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal de fecha 15 de febrero de 1997, acompañando fotocopia de las dos escrituras públicas aquí relacionadas.

El señor Coordinador de Catastro solicitó dictamen jurídico, a fin de establecer dicho extremo.



ANÁLISIS LEGAL

Establece el Código Civil, Decreto número 106, en su artículo 529: ” El régimen de propiedad horizontalmente dividida puede originarse: a) Cuando el propietario o los propietarios comunes de un edificio decidan someterlo a este régimen para efectuar cualquier negocio jurídico con todos o parte de sus diferentes pisos, una vez que se hayan inscrito en el registro de la propiedad como fincas independientes...-“De lo anterior se deduce, que para poder efectuar cualesquiera negociaciones con las filiales de un edificio sometido a este régimen, es requisito previo que dichas filiales hayan sido inscritas en el Registro General de la Propiedad. El artículo 531 y 533 de la ley relacionada, respectivamente establecen”: El régimen de propiedad horizontal se debe constituir por escritura pública, que ha de inscribirse en el Registro de la propiedad inmueble: “Cada titular es dueño exclusivo de su piso y copropietario de los elementos partes comunes del edificio total. Son elementos comunes, además del terreno, las cosas necesarias para la seguridad, conservación y servicios generales para el uso y goce de todo el inmueble y de cada planta.” La misma ley en el artículo 1125 regula: En el Registro se inscribirán: 6º. “Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal;...” Y en sus artículos 1195, 1197, 1198, 1200, 1201 y 1202 en sus partes conducentes regula: “ La Propiedad Horizontal deberá inscribirse formando tantas fincas separadas como pisos o unidades tenga la edificación.....”; “La inscripción del edificio como finca matriz, se debe practicar en la finca con cuyo número aparezca inscrito el terreno, “ “Cada piso, departamento o habitación que reúna los requisitos que establece éste Código, se debe inscribir como finca independiente de la finca matriz, ...-“; “ En la inscripción deben expresarse los elementos comunes a favor del o de los que resulten ser titulares o titular del edificio total; y en su caso, de los que correspondan a cada piso, departamento o habitación, en la proporción respectiva.” “En cuanto a la parte que en los elementos comunes generales o limitados, en su caso, corresponde a los titulares, el registrador hará una breve referencia al asiento de la finca matriz en que aparezcan inscritos.” “Para que cada piso, departamento o habitación, pueda inscribirse independientemente de la finca matriz, es indispensable que se encuentre terminada su construcción, lo que deberá acreditarse mediante constancia extendida por la respectiva municipalidad o el profesional director de la obra, la que el notario insertará en el instrumento público que corresponda....”



El artículo 14 del Código Tributario en su parte conducente establece: “La obligación tributaria... Surge al realizarse el presupuesto del hecho generador previsto en la ley...-” ese orden de ideas, la misma ley al referirse al HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA establece en su artículo 31. “Concepto. Hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.” Y en su artículo 32. Regula: “Acaecimiento del hecho generado. “Se considera que el hecho generador ocurre y produce efecto.

1. En los casos en que el presupuesto legal esté constituido sólo por hechos materiales, desde el momento en que se hayan realizado todas las circunstancias y elementos integrantes de él, necesarios para que produzca los efectos que normalmente le corresponden: y
2. En los casos en que el presupuesto legal comprenda hechos, actos o situaciones de carácter jurídico, desde el momento en que estén perfeccionados o constituidos, respectivamente de conformidad con el derecho que le es aplicable.”

En el Decreto 15-98 del Congreso de la República, artículo 1 se establece: “impuesto único. Se establece un impuesto único anual, sobre el valor de los bienes inmuebles situados en el territorio de la república.

La misma ley en su artículo 3 establece: “Objeto del Impuesto. El impuesto establecido en la presente ley, recae sobre los bienes inmuebles rústicos o rurales y urbanos, integrando los mismos el terreno, las estructuras, construcciones, instalaciones adheridas al inmueble y sus mejoras;...” y en su artículo 4 establece: “Determinación de la base impositiva. La base del impuesto estará constituida}a por los valores de los distintos inmuebles que pertenezcan a un mismo contribuyente en calidad de sujeto pasivo del impuesto. Al efecto se considerará: 1. El valor del terreno: 2. El valor de las estructuras, construcciones e instalaciones adheridas permanentemente a los mismos y sus mejoras;...-”

La ley relacionada en su artículo 23 regula: “Modificación de los valores del inmueble. Cualquier cambio en el valor inscrito de un bien inmueble o la inscripción de uno nuevo, surtirá efectos a partir del trimestre siguiente a la fecha en que ocurrió la modificación o se realizó el negocio jurídico.”



Y en su artículo 43 establece en su parte conducente: “Los Notarios, al autorizar instrumentos públicos que contengan contratos de compraventa o traspaso de bienes inmuebles, deberán dentro del plazo de quince días de la fecha de autorización de la escritura, dar aviso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles o a las municipalidades respectivas y además cumplir con las normas siguientes:... d) En los casos de desmembración de inmuebles: en los casos que se formen fincas por división de otros inmuebles, deberán informar a la entidad recaudadora los datos indicados en los incisos precedentes que fueren pertinentes y que correspondan a las nuevas fincas, Dentro del termino de quince días en que se inscriba la desmembración en el Registro de la propiedad...”

Dentro de los requisitos que la ley exige para que un edificio pueda someterse al régimen de propiedad horizontal y produzcan sus efectos como tal, se pueden mencionar:

1. Que sea constituido por escritura pública;
2. Que se inscriba en el Registro General de la Propiedad;
3. Que al inscribirse se formen tantas fincas separadas como pisos o unidades tenga;
4. Que el terreno conserve su inscripción registral independiente, como finca matriz, integrando la misma, además del terreno, las partes comunes del edificio sometido a dicho régimen;
5. Que la construcción del edificio sometido a éste régimen, haya quedado terminada, para que se pueda inscribir cada filial en forma independiente a la finca matriz.

En ese orden de ideas, queda establecido que el presupuesto del hecho generador consiste en el perfeccionamiento de la constitución del régimen de propiedad horizontal, lo cual ocurre en el momento de su inscripción como tal en el Registro respectivo, momento en que surge cada filial o unidad del edificio sometido a este régimen, como unidad independiente a la finca matriz, surgiendo en ese mismo momento, la obligación tributaria, pudiendo confirmarse que previo a lo anteriormente relacionado no existe obligación tributaria, toda vez que el presupuesto del hecho generador previsto en la ley, no se ha realizado.

En síntesis se establece que, para que cada piso, departamento o habitación de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal pueda considerarse como hecho generador de un tributo, es necesario que cada filial haya nacido a la vida jurídica, lo cual se produce en el



momento de su inscripción como unidad independiente de la finca matriz (terreno y áreas comunes) en el registro general de la propiedad.

CONCLUSIÓN:

Con base en los antecedentes relacionados, fundamentos de derecho invocados y análisis efectuado, ésta Asesoría Jurídica **DICTAMINA**.

- a) Que se remita el presente expediente al señor Coordinador de Catastro Municipal, para su conocimiento, aprobación y resolución respectiva;
- b) Que en opinión de ésta Asesoría, en los casos de constitución de propiedad horizontalmente dividida, es procedente aplicar el Impuesto Unico Sobre Inmuebles, de los pisos, departamentos o habitaciones (fincas filiales) que se formen como consecuencia de la constitución del régimen a partir del trimestre siguiente a la fecha en que quedó inscrito dicho régimen en el Registro General de la Propiedad, en virtud de que hasta en ese momento, surge el hecho generador del impuesto y en consecuencia, la obligación tributaria del contribuyente.
- c) Que para los efectos del impuesto que recae sobre la finca matriz, en el presente caso, la matrícula fiscal que la soporta no debe ser anulada, y como consecuencia del aviso de referencia, debe realizarse la corrección en dicha matrícula en cuanto al titular de la misma, debiendo registrarse a nombre del Edificio Torre Las Cúspides, cargándose las áreas comunes de dicho edificio, pero sin valor fiscal, debido a que el valor del terreno y demás áreas comunes fue integrado en el valor de las filiales formadas como consecuencia de la constitución del régimen a que nos referimos, extremo declarado en el aviso respectivo, debiendo realizarse la modificación del valor fiscal en la matrícula de dicha finca, a partir del trimestre siguiente a la fecha de su inscripción bajo éste régimen; Lo anterior se deduce del hecho de que la finca matriz constituye una unidad independiente a las nuevas filiales que se forman, estando integradas por el terreno sobre el cual se construyó el edificio y las partes comunes del mismo, subsistiendo como tal, aunque en el presente caso, sin valor fiscal.



BIBLIOGRAFÍA

ALCALA-ZAMORA, Luis y Castillo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires Argentina, Ed. Gallardo. 1979.

ALONZO GONZÁLEZ, Anabella. **Tesis la administración de la propiedad horizontal en centros comerciales de la ciudad de Guatemala**. Guatemala. Ed. Mayte. 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Madrid, España, Ed. Heliasta S.R.L.p.p. 1979

DIAZ Y DIAZ, Ricardo Ambrosio. **Tesis análisis comparativo jurídico sobre el parcelamiento urbano y la propiedad horizontal**. Guatemala. Ed. Ramírez 1985.

FONTBONA, Francisco, L.J. **Estado prehorizontal**, Buenos Aires, Argentina. 2a. Ed. Rolandino. 1970.

PERALTA, Carlos Enrique. **Régimen guatemalteco de la propiedad horizontalmente dividida**, Separata de la Revista Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Ed. Universitaria. 1960.

PERE LALUY, José. **La propiedad horizontal**, Barcelona, España. Ed. Dux. y publicaciones, S.A. 1961.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Pamplona, España. 2a. Ed. Arazandi, 1974.

PÉREZ PASCUAL, Eduardo. **El Derecho de propiedad horizontal**, un ensayo sobre su estructura y naturaleza jurídica. Valencia, España. Ed. J. Domeneck Conde de Altea 46. 1985.

REFFINO PEREYRA, Virgilio. **La propiedad horizontal**, Buenos Aires, Argentina. Ed. Claridad. 1952.

SALDIVAR F. Francisco y otros. **Modalidades en la constitución y registro de indivisión de la propiedad urbana**. Montevideo, Uruguay. Ed. Santander. 1969.

VENTURA TRAVESET, A. **Derecho de propiedad horizontal**, Barcelona, España. Ed. Casa Bosch. 1961.

ZANON MASDEU, Luis. **La propiedad de casas por pisos**. Barcelona, España. Ed. Ariel. 1964.



Real Academia Española. **Diccionario de lengua española**. Madrid España. Ed. Espasa Calpe. 1992.

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 de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

Código Municipal. Decreto 12-2000 del Congreso de la República de Guatemala. 2000

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto 15-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Propiedad Horizontalmente Dividida, Decreto 1318 del Congreso de la República de Guatemala.