

D546.43  
V87

A ALFREDO VERDUGO VILLOTA,

AL CUERPO DE PROFESORES DE LA FACULTAD

ESTUDIO SOBRE LA

PROPIEDAD HORIZONTAL

A. V. T.

- Tesis de Grado -

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA DE DERECHO CIVIL  
BOGOTÁ, COLOMBIA

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS  
LIBRERÍA EDITORIAL

D346.43  
V37

\*\*\*\*\*  
A LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO Y  
AL CUERPO DE PROFESORES DE LA FACULTAD  
DE DERECHO  
CON TODO RESPETO Y GRATITUD

A. V. V.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
No.	19261
Valor	\$40000
Fecha	12-11-17
Fact.	Pueblo
Libro	autor

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA
BIBLIOTECA CENTRAL

INTRODUCCION

Uno de los problemas mas graves de la vida social moderna es el de la vivienda. La formacion de grandes núcleos urbanos en los que se centralizan gran parte de las actividades, hace que hacia ellos concurren cada dia mayor número de habitantes, en busca de trabajo y mejores condiciones de vida más fáciles, con el correspondiente abandono de los campos y el detrimento de las industrias rurales.

Con A MIS PADRES cada que este hecho, como se lo ha denominado CON FILIAL DEVOTION problemas de desempleo, de delincuencia y otros que afectan a la vida social de las ciudades para mejorar a todos los que buscan vivienda en las ciudades. La solución corriente para tales casos es la de recurrir a los propietarios de casas para celebrar con ellos contratos de arrendamiento e hipotecas. El tipo de la especie de los casos, esta solución debe ser siempre provisional, sobre todo en los casos en que la oferta es superior a la oferta. Y la realidad es que, de ordinario, aquella que se ofrece es superior a la oferta de viviendas de alquiler. Este tipo de solución es perturbadora del orden económico y social.

En el frente a esos problemas el Estado debe tener como el objeto de evitar la especulación y adoptar las convenientes medidas, pero aún así la

escasez de viviendas sigue en pie, y siempre habrá una parte de la

## I N T R O D U C C I O N

Una de los problemas mas graves de la vida social moderna es el de la vivienda. La formación de grandes núcleos urbanos en los que se centralizan gran parte de las actividades, hace que hacia ellos concurren cada día mayor número de habitantes, en busca de trabajo y medios de vida más fáciles, con el correspondiente abandono de los campos y el detrimento de las industrias rurales. Con frecuencia sucede que este éxodo, como se lo ha denominado, da origen a graves problemas de desempleo, de delincuencia y pone de manifiesto la grave escasez de viviendas para alojar a todos los que buscan acomodo en las ciudades. La solución corriente para tales casos es la de recurrir a los propietarios de casas para celebrar con ellos contratos de arrendamiento o inquilinato, si bien, en la mayoría de los casos, esta solución debe tomarse unicamente como provisional, sobre todo en los tiempos en que la demanda es superior a la oferta. Y la realidad ha demostrado que, de ordinario, aquélla está por encima de ésta, con su secuela de encarecimiento de los alquileres y consiguiente perturbación del orden económico y grave malestar social.

Es cierto que frente a esos problemas el Estado puede intervenir, con el objeto de evitar la especulación por medio de diferentes medidas, pero aún así la

escasez de viviendas sigue en pie, y siempre habrá una parte de la población que sufra por esta escasez. Además las limitaciones que el Estado imponga a los dueños de edificios podría ocasionar un retraimiento de capitales para la construcción, agudizando así la crisis que se pretendió remediar.

Parece que la única solución efectiva es fomentar la construcción de edificios, tanto por parte del Estado como de los particulares, a fin de que el aumento de éstos guarde proporción con el aumento demográfico.

Y parece que con el fomento y utilización de las ventajas de la Propiedad Horizontal se lograría un avance en este sentido, pues hace posible el mejor aprovechamiento del terreno, el abaratamiento de la construcción, la incorporación de pequeños capitales, dando a muchos la oportunidad de obtener un piso o apartamento que supla a la casa particular que, por falta de medios económicos, les sería imposible conseguir de otra manera.

Varios congresos internacionales sobre la vivienda han mirado con simpatía y recomendado con insistencia este medio de solucionar el problema que nos ocupa. En Octubre de 1939, el PRIMER CONGRESO PANAMERICANO DE LA VIVIENDA POPULAR, celebrado en Buenos Aires, recomendó textualmente: "Conviene implantar y reglamentar adecuadamente el régimen de la PROPIEDAD HORIZONTAL como una de las soluciones de la vivienda popular". Y en época más reciente, el XII CONGRESO INTERNACIONAL DE LA PROPIE

DAD INMOVILIARIA URBANA, celebrado en Valencia (España) en 1952, formuló las siguientes conclusiones:

" 1o.- En el mundo entero, la propiedad horizontal es admitida, practicada y fomentada."

" 2o.- En la transformación profunda que sufre la propiedad inmobiliaria urbana, la propiedad horizontal es el medio más armónico y el más elástico, por su carácter de solidaridad social, para permitir, en la mayor medida posible, el acceso a la propiedad privada urbana."

" 3o.- En la evolución económica resultante del fraccionamiento de las fortunas, esta especie de copropiedad es la colocación refugio para el ahorro pequeño y mediano."

" 4o.- En la evolución social, esta institución es uno de los mejores y más seguros factores de paz y de orden público."

" 5o.- La experiencia adquirida en los países en que la copropiedad horizontal existe desde hace siglos, como en las Provincias Vasvas (España), en Italia, en Grenoble (Francia) etc. demuestra que esta forma de la propiedad constituye, en su gestión y en la práctica, un régimen dúctil y no una fuente de conflictos, siendo raros los pleitos que produce, como lo prueba la jurisprudencia que existe en tal materia."

" 6o.- Esta fórmula es la más apropiada en nuestra época para impulsar, por medio del ahorro privado la inversión de los capitales necesarios en la construcción

Estas recomendaciones han sido recogidas por los

legisladores y hoy es posible afirmar que la forma del dominio que es la PROPIEDAD HORIZONTAL, ha sido universalmente reconocida. Es el caso, únicamente, de procurar que la reglamentación legal sea lo más adecuada posible, a fin de que esta forma de la propiedad sea aprovechada en todos los beneficios que pueda procurar.

Algunos, como por ejemplo, tenga a distintas personas el dominio de cada uno de éstos, no ha sido aceptada universalmente. Algunos creen que esta denominación adolece de vaguedad e imprecisión, y sugieren otras formas de definir esta institución. Otros, en cambio, que no consideran partidarios de admitir esta forma de la propiedad como figura jurídica autónoma, tratan de encajarla en alguna de las figuras jurídicas tradicionales, como la sociedad por ejemplo, y sugieren denominaciones nuevas con la naturaleza que le asignan.

Los primeros, o sean los que critican de vaga e imprecisa la denominación de propiedad horizontal, sugieren el nombre de "PROPIEDAD DE CASAS POR FINES", a saber, que esta casa solo se presenta en los edificios de varias plantas. Otros, principalmente italianos, proponen el nombre "PROPIEDAD POR CUBICACION" y otros, el calificativo de "horizontal" no obstante el concepto, puesto que parece dar a entender que se trata de abarcar el dominio sobre una superficie que puede ser larga y de ancho, pero sin altura. Pero, en fin, lo que el legislador debe procurar es que esta forma de la propiedad sea

## C A P I T U L O I

### DENOMINACION Y DEFINICION

La denominación de Propiedad Horizontal, por medio de la cual se trata de indicar el caso en que un edificio dividido por pisos, tenga a distintas personas por dueñas de cada uno de éstos, no ha sido aceptada universalmente. Algunos creen que esta denominación adolece de vaguedad e imprecisión, y sugieren otras formas de indicar esta institución. Otros, en cambio, que no se muestran partidarios de admitir esta forma de la propiedad como figura jurídica autónoma, tratan de encajarla en alguna de las figuras jurídicas tradicionales, como la comunidad por ejemplo, y sugieren denominaciones acordes con la naturaleza que le asignan.

Los primeros, o sean los que critican de vaga e imprecisa la denominación de propiedad horizontal, sugieren el nombre de "PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS", alegando que este caso solo se presenta en los edificios de varias plantas. Otros, principalmente italianos, proponen que se la denomine "PROPIEDAD POR CUBICACION", ya que, según ellos, el calificativo de "horizontal" no indica plenamente el concepto, puesto que parece dar a entender que se trata de ejercer el dominio sobre una superficie, dotada de largo y de ancho, pero sin altura ninguna. Afirman que si a esta forma de la propiedad se

le agrega el calificativo de "cúbica", se expresa la idea exacta de un sólido, perfectamente delimitado en todos sus lados, es decir en cuanto a su largo, ancho y alto. Por último, hay quienes sugieren que se la llame "PROPIEDAD POR PLANOS" o "PROPIEDAD DE EDIFICIOS POR PLANOS" o "PROPIEDAD POR PLANOS SUPERPUESTOS".

Los segundos, o sean los que tratan de hacer de esta forma de la propiedad un caso encajado en las figuras jurídicas tradicionales, sugieren un sinnúmero de denominaciones, acordes con sus opiniones; por ej.: "CO - PROPIEDAD DE EDIFICIOS", o bien "DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE LOS EDIFICIOS" o "EDIFICIOS EN SOCIEDAD", etc.

En nuestra opinión, como creemos que se trata de una forma del derecho de propiedad, que tiene su naturaleza peculiar y su particular configuración jurídica, deseamos las opiniones de los segundos, y consideramos únicamente las de los primeros. En efecto: la propiedad calificada como horizontal no nos parece que corresponde exactamente al caso que se trata de designar, ni tampoco la denominación por planos. Más acertada nos parece la de propiedad por cubicación, ya que la característica de esta forma de propiedad es que, al contrario de la propiedad común, ilimitada en cuanto a su altura y profundidad, ésta lo está en cuanto a sus dimensiones cúbicas, formando un sólido limitado por todos sus lados.

Sin embargo, y considerando que las palabras y expresiones acaban por cargarse de significado según el uso corriente que de ellas se haga, no somos partidarios de cambiar la designación de propiedad horizontal, porque su uso se ha universalizado tanto en el mundo jurídico, que toda persona iniciada en las ciencias del Derecho, o con mediana ilustración en estas disciplinas, sabe perfectamente el significado de esta expresión, y es, por lo tanto, inoportuno tratar de cambiarla por otra, aunque esta última exprese mejor la característica de la institución.

Por otro aspecto, la propiedad horizontal como ya se dijo, se contrapone a la común porque ésta es ilimitada en cuanto a su altura y profundidad, es decir que solo posee sus límites verticales. En cambio aquella es limitada en cuanto a su altura y profundidad, o sea, que posee límites no solo verticales sino también horizontales. En este sentido, el calificativo de horizontal sirve, pues, para designar la principal de sus características, aunque no indique otras de carácter secundario.

En cuanto a la definición, es necesario empezar por estudiar algunas características, para después ensayar una definición que las comprenda, mas o menos, a todas.

En primer lugar, la propiedad horizontal, es una

forma del derecho de dominio, y por consiguiente tiene todas las características generales de este derecho, a saber: es un derecho real que nuestro C.C. define como aquellos que se tienen sobre las cosas sin consideración a determinada persona. Es un derecho absoluto, pues si bien en nuestros días se ha abandonado el exagerado concepto romano del derecho de dominio y se le ha asignado una función social que condiciona un tanto su ejercicio, no obstante, como dice Claro Solar, sigue siendo un derecho absoluto "en el sentido que confiere al propietario, cuando es perfecto, el poder jurídico más completo, un derecho general a todos los servicios, utilidades o ventajas que pueda sacar de las cosas, "plena in re potestas". Además, la propiedad es perpetua o sea que "mientras no obre voluntad contraria del dueño, conserva sus prerrogativas a través de los tiempos, él o quienes continúen su personalidad después de su muerte".

No profundizamos más en el estudio del derecho de dominio, porque no es precisamente el tema de nuestro trabajo.

En cuanto a los caracteres peculiares de la propiedad horizontal, son, según el Dr. Reyes Duarte, los siguientes:

" 1º) En cuanto al objeto.-La propiedad horizontal se predica solo de casas, edificios, o lugares de ser habitados, en el propio sentido de esta expresión. Pero el edificio es, en sentido riguroso, la cosa materia

- 13 -  
de la propiedad horizontal, porque el objeto principal - del derecho de los propietarios es cada uno de los departamentos ( pisos o departamentos ) que resulten de la división material de aquel ". de tres plantas y corresponden de un piso a cada uno de los copropietarios.

Pero es necesario puntualizar un poco más. En efecto, la propiedad horizontal se predica actualmente solo de los edificios, aunque estamos seguros que con el tiempo la limitación horizontal se extenderá a otros campos del derecho de propiedad, como los sementerios por ejemplo. Por de pronto es significativa la limitación impuesta al principio romano "qui dominus est soli ,dominus est coeli et inferorum", puesto que el derecho minero colombiano, acorde con muchas otras legislaciones, ha establecido que quien es dueño del suelo no lo es del subsuelo, con contadas excepciones por los derechos adquiridos con anterioridad a 1873.

Pero hay otra cosa que merece examinarse también con un poco de detenimiento y es que una cosa puede ser objeto del derecho de propiedad por varias personas y de distintas maneras. Una cosa puede estar en comunidad o bien cada uno de los propietarios puede tener parte de la misma si se la ha dividido en la forma común y corriente, es decir en la forma vertical. Entonces cada uno de los condueños tiene una parte de la casa, una parte del suelo, y el espacio o aire que corresponda a su parte. Es aquello que comunmente se expresa con la denominación de aire y vuelo libres. En este caso, como se ve, no se configura la propiedad horizontal. Para que ésta

exista, se necesita que el edificio haya sido dividido horizontalmente, por planos, como cuando entre tres personas se divide un edificio de tres plantas y corresponden de un piso a cada uno de los copropietarios.

El Art. 1º de la ley 182 de 1948, dice : " Los diversos pisos de un edificio, y los departamentos en que se divide cada piso, así como los departamentos de la casa de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública, directamente por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios de acuerdo con las disposiciones de esta ley ".

Este artículo comprende varios casos que son: /

1º.- Cuando "los diversos pisos de un edificio" pertenecen a distintos propietarios.

2º.- Cuando "los departamentos en que se divide cada piso", pertenecen también a distintos propietarios.

3º.- Cuando "los departamentos de la casa de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública, directamente o por un pasaje común" pertenecen, igual que en los casos anteriores, a distintos propietarios.

En el primer caso se configura perfectamente el fenómeno de la propiedad horizontal, ya que cada piso está limitado verticalmente por los muros del edificio y horizontalmente por los pisos que están debajo y encima de él.

mentos de un mismo edificio". Otros países en cambio, han  
En el segundo caso, cuando los departamentos de  
dedicado leyes especiales que contemplan únicamente los  
un mismo piso pertenecen a distintas personas, puede de-  
distintos aspectos de la propiedad horizontal. Tal cosa  
cirse que se presenta también un caso de propiedad hori-  
ocurre en el Brasil por ejemplo, que posee una de las me-  
jores legislaciones sobre esta materia, aunque en nues-  
circunstancias del caso anterior.

Pero en el tercer caso, cuando el edificio es de  
una sola planta, se puede realizar la propiedad horizon-  
tal?. Es claro que un edificio de una sola planta se pue-  
de dividir verticalmente entre varias personas, pero en-  
tonces, cada uno es dueño del suelo sobre el que se a-  
da posiciones de cada uno de ellos frente al objeto. Ca-  
sienta su parte y el aire que se levanta sobre ella, a  
da titular coexiste con otros en una sola totalidad ma-  
menos que otro tenga derecho a este último; es decir no  
terial; y con respecto a esta, asume dos posiciones di-  
se ha limitado horizontalmente la parte de cada cual y  
ferentes: es propietario exclusivo de su correspondiente  
por eso creemos que aquí no puede presentarse la pro-  
piedad horizontal sino en forma excepcional, cuando, como  
tros, de los bienes denominados comunes". Mas adelante,  
ya se dijo, unos se quedan con el edificio y otros con  
al tratar de la naturaleza jurídica de la propiedad ho-  
el aire o vuelo que se levanta sobre el mismo.

La ley 182, llamada ley de la propiedad horizon-  
tal, nos parece que en realidad no contempla únicamente  
casos de esta forma de propiedad de edificios, sino que,  
de la ley 182 que dice: "Cada propietario será dueño ex-  
clusivo de su piso o departamento, y comenero de los bie-  
nes afectado al uso común".  
El mismo epí-  
grafe de la ley ya es un tanto vago y se presta para el  
supuesto anterior, pues dice que la ley en mención, ver-  
sa "sobre régimen de la propiedad de pisos y departa---

yuxtaposición obra en dos sentidos diferentes: cuantitativa o numéricamente, en cuanto cada derecho tiene varios dedicado leyes especiales que contemplan únicamente los titulares; y cualitativamente, en cuanto sobre el objeto recaen dos derechos específicamente diferentes".

ocurre en el Brasil por ejemplo, que posee una de las mejores legislaciones sobre esta materia, aunque en nuestro concepto la restringe demasiado, al no permitir la implantación de la propiedad horizontal sino en los edificios de más de cinco plantas.

resultante, toda vez que al romperse destruye a aquella.

2º.- En cuanto a los titulares.- Dice el doctor Reyes Duarte: " Hay pluralidad de sujetos y pluralidad de posiciones de cada uno de ellos frente al objeto. Cada titular coexiste con otros en una sola totalidad material; y con respecto a esta, asume dos posiciones diferentes: es propietario exclusivo de su correspondiente piso o departamento, y es propietario conjunto con los otros, de los bienes denominados comunes". Mas adelante, al tratar de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, detallaremos un poco más este doble aspecto de los propietarios horizontales.

Por ahora, confirmamos lo dicho con el Art. 2º de la ley 182 que dice: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero de los bienes afectado al uso común".

3º.- En cuanto al derecho intrinsecamente considerado.- Continúa el Dr. Reyes Duarte: "Existe una yuxtaposición de derechos reales en una misma cosa, y esa

risentalmente, correspondiente a cada una de estas par-

- 17 -  
yuxtaposición obra en dos sentidos diferentes: cuantitativa o numéricamente, en cuanto cada derecho tiene varios titulares; y cualitativamente, en cuanto sobre el objeto recaen dos derechos específicamente diferentes".

"La yuxtaposición entendida en estos dos sentidos, da vida a un derecho "sui generis" que podríamos llamar DERECHO DE PROPIEDAD HORIZONTAL. La amalgama que une esos derechos es la calidad más acusada de la entidad resultante, toda vez que al romperse destruye a aquella. Todo acto de uso, goce o disposición, se ejerce simultáneamente sobre porciones, capas o manifestaciones correspondientes a ambos derechos".

4ª.- EN cuanto a la extensión del derecho de cada dueño.- Al respecto dice el autor que venimos citando: "La extensión de las prerrogativas correspondientes a cada uno de los partícipes está determinada por la estructura de su derecho. Debe respetar por consiguiente los derechos que a los titulares concurrentes les competen; debe usar y gozar de los bienes comunes según su peculiar destinación y no arbitrariamente; y debe respetar la inseparabilidad de los derechos, no cediendo, por ej. uno, para conservar el otro".

DEFINICION.- Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos decir que la propiedad horizontal, es la forma de propiedad que se ejerce por varias personas, sobre las distintas partes de un edificio dividido horizontalmente, correspondiendo a cada una de estas per-

sonas una parte del mismo, sobre el que ejercen privativamente su derecho, al tiempo que concurren todos, como comuneros, en el dominio de otras partes del edificio, necesarias para el cabal ejercicio de sus derechos privados.

La propiedad de una casa cuyos pisos corresponden a distintos dueños, parece ser un hecho muy antiguo, si bien no llamó la atención de los legisladores sino hasta épocas relativamente cercanas. Las investigaciones de Cuq sobre el derecho babilónico, dan cuenta de un caso en que el propietario de un edificio vendió la planta baja, dejando para sí la superior. El acta en que consta esta transacción, según el mismo Cuq, se remonta a unos dos mil años antes de Jesucristo.

Es de suponer que en los demás pueblos de ese entonces que poseyeron grandes ciudades, haya ocurrido lo mismo, aunque no quede constancia de ellos en lo poco que se conoce de sus legislaciones.

En cuanto a los romanos, los tratadistas no están de acuerdo, sobre si éstos reconocieron o no la propiedad de casas divididas por pisos. Niebuhr supone que en virtud de la Lex Scilia (298 a. de J.C.) que permitía a los plebeyos construir casas en el Monte Aventino, éstos las construyeron en comunidad por razones de economía y de solidaridad de clases. Es preciso reconocer que esta hipótesis, si lógica, no está respaldada por ninguna prueba concreta que permita afirmar más allá

C A P I T U L O    I I

DESENVOLVIMIENTO HISTORICO DE LA PROPIEDAD

HORIZONTAL

La propiedad de una casa cuyos pisos corresponden a distintos dueños, parece ser un hecho muy antiguo, si bien no llamó la atención de los legisladores sino hasta épocas relativamente cercanas. Las investigaciones de Cuq sobre el derecho babilónico, dan cuenta de un caso en que el propietario de un edificio vendió la planta baja, dejando para sí la superior. El acta en que consta esta transacción, según el mismo Cuq, se remonta a unos dos mil años antes de Jesucristo.

Es de suponer que en los demás pueblos de ese entonces que poseyeron grandes ciudades, haya ocurrido lo mismo, aunque no quede constancia de ellos en lo poco que se conoce de sus legislaciones.

En cuanto a los romanos, los tratadistas no están de acuerdo, sobre si éstos reconocieron o no la propiedad de casas divididas por pisos. Niebuhr supone que en virtud de la Lex Scilia (298 a. de J.C.) que permitía a los plebeyos construir casas en el Monte Aventino, éstos las construyeron en comunidad por razones de economía y de solidaridad de clase. Es preciso reconocer que esta hipótesis, si lógica, no está respaldada por ninguna prueba concreta que permita afirmar más categó-

Al menos para nosotros que no estamos muy seguros de saber a ciencia cierta en qué consistía eso de "las dos casas que tenían un mismo techo". Por otra parte el texto

Más significativos son algunos fragmentos del Digesto y que transcribimos de la obra de Vincenzo Rizzi, parece estar encaminado a solucionar un problema de ne-  
sobre la propiedad horizontal.

El primer fragmento es de PAPINIANO y se refiere a una sucesión en que parece haberse constituido un caso de división de un edificio por pisos. El texto es el siguiente:

"Binas quis aedes habeat una contignatione tectas, utrasque diversis legavit; dixi, quia magis placeat tignum posse duerum esse, ita ut certae partes cuiusque sit contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna; nec ullan invicen habituros actionem, ius non esse inmissum habere. Nec interet, pure utrisque, an sub conditione alteri aedes legatae sint".

Es decir: "Tenia uno dos casas que tenían un mismo techo y las legó a dos personas diferentes; dije, porque me parecía lo más cierto, que el techo pudiera ser de los dos, de tal forma que ciertas partes del mismo fuesen privativas de cada uno; pero que no tenían acción recíproca para prohibir que las vigas de la una estuvieran dentro de la otra parte. No influye para nada que las casas se legasen a ambos puramente o a uno de los interesados bajo condición".

Hay que confesar que el texto citado es muy vago



ñol Manuel Batlle Vazquez (sic): "Claramente se desprende de las últimas palabras reproducidas que el alcance de la división vertical era muy diferente al de la división horizontal; aquella era, en efecto, una verdadera división (pro duabus domibus accipi debet) mientras que ésta, más que división, es un estado especial, por no poder prescindirse de considerar los elementos comunes que en el caso de la división vertical, se reducen a una simple pared medianera, y aquí se presenta con mayor complejidad".

Evidentemente, parece que el texto romano hace referencia a dos clases de división, una de las cuales, la vertical, hace que un fundo o una casa así dividida, se convierta en varios fundos o en varias casas distintas, pudiéndose establecer a favor de cualquiera de ellas los beneficios de una servidumbre. Pero de esto se puede deducir que la otra forma de división a que alude el fragmento de Ulpiano, es necesariamente la división horizontal? El texto no lo dice claramente y, por lo tanto, subsiste la duda de si se refiere a ella concretamente, o no.

El último fragmento del Digesto pertenece también a Ulpiano y dice así :

"Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto Uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non cum qui in coenaculum moraretur; semper enim superficiem solo cedere. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat, ait Labeo,

o, videri non ab eo aedes possideri, qui κρῶντα ἔσσει-  
deret, sed ab eo, cuius aedes supra κρῶντα ἔσσει: ve-  
rum est hoc in eo qui aditum ex publico habuit, ceterum  
superficiarii proprio interdicto et actionibus a Praeto-  
re utentur; dominus autem soli tam adversus alium, quam  
adversus superficiarium potior erit interdicto Uti pos-  
sidentis; sed Praetor superficiarium tuebitur secundum  
legem locationis".  
Traducido: "Pero si sobre una casa que poseo lo  
hay un cenáculo en el cual otro viviere como dueño, di-  
ce Labeón, el interdicto Uti possidetis puede ser uti-  
lizado por mí y no por el que viviere en el cenáculo;  
porque siempre la superficie cede al suelo. Mas si el  
cenáculo tuviere acceso por sitio público, dice Labeón,  
que no se reputa que posee la casa el que posee la cripta,  
sino aquel cuya casa estuviere sobre la cripta; es-  
to es verdad respecto al que tuvo la entrada por sitio  
público; por lo demás, el superficiario utilizará el in-  
terdicto propio y las acciones del Pretor; pero el due-  
ño del suelo será preferente en el interdicto Uti possi-  
detis, tanto contra otros como contra el superficiario;  
pero el superficiario es amparado por el Pretor, confor-  
me a la ley del arrendamiento".

El comentarista italiano Vincenzo Rizzi, se expre-  
sa así sobre el fragmento transcrito:

"Merece especial consideración por tener como su-  
cia de los textos demostrativos y transcriptos".

puesto la división horizontal entre distintos dueños. Este texto es causa de la vacilación de los autores porque no es demasiado claro en su significado y choca con el principio "superficies solo cedit". Sin embargo es evidente la posibilidad del interdicto "de superficiebus" sobre una sola parte del edificio. Precisamente es esta explicación, como dice Ubbelohe, la que hace comprensible que tal interdicto fuera configurado como "interdictum duplex", porque la pluralidad de superficiarios solo se explica así, como supone este eminente pandectista, no era raro en Roma que los distintos pisos del mismo edificio fueran dados en superficie a diferentes personas con la inevitable asignación de ciertas partes del propio edificio, como el portal, vestíbulos, escaleras, al uso de todos los propietarios. Y en este uso común es donde surgen fácilmente los pleitos, cuando uno de los partícipes quiere exclusivamente para sí el aprovechamiento de estas partes.

"Ahora, que el fragmento patentice la institución no quiere decir que fuera esta muy frecuente, porque el propio Ubbelohe se ve obligado a aclarar que el derecho de superficie significa para el propietario depreciar de un modo duradero e inadecuado su casa con la incomodidad y la limitación que aquel supone. Sin que pueda decirse, al contrario, como hace Di Marzo, que los romanos no conocieron la propiedad separada por pisos, ante la evidencia de los textos demostrativos y transcriptos".

Más datos a este respecto, aporta el profesor Batlle Vázquez, antes citado: "En el llamado libro Siro-Romano, así como en el manuscrito de Juliano Escalonita, anterior a Justiniano, encuentra Contardo Ferrini una clarísima aplicación de copropiedad pro-diviso de una casa".

"Los textos regulan la hipótesis de que sean necesarias reparaciones en los pisos superiores concediendo al propietario de la planta baja el derecho a pedir al otro la reparación o hacerla por cuenta de éste, pudiéndole reclamar los gastos con intereses".

"Si la parte debilitada y necesitada de reparaciones fuere la inferior, el dueño de la superior puede advertir para que repare los muros al inferior (*dominus domus superioris dominum domus inferioris monebit ut muros domus inferioris reficiat*), pero ha de coadyuvar con éste a la refacción en proporción distinta según el número de los propietarios superiores porque los cimientos de la parte inferior sostienen la carga de todos los pisos. (*Si vero unus est dominus superior, pro parte dimidia impensarum ; si duo domini, pro duabus partibus ; si tres domini, pro tribus partibus pedes erum inferiores sustinent omnes contignationes*)".

Es preciso tener en cuenta el tratamiento de "domus" que en el texto se da al titular de cada piso, lo cual indica claramente la condición jurídica de cada uno de los coparticipes.

El mismo autor, con base en los estudios de Gontardo Ferrini, supone que la propiedad horizontal debió ser de frecuente concurrencia en las ciudades sirias, por falta de terrenos urbanizables, ya que era costumbre en este país edificar las ciudades entre montañas, o entre el mar y montañas, por razones de orden militar, situación que coincide con modernas metrópolis como Rio de Janeiro, New York, Génova o Nápoles, también entre mar y montaña.

De todo lo anterior se desprende la siguiente conclusión: en la antigüedad, y entre los romanos, se debieron presentar casos concretos de lo que hoy conocemos como propiedad horizontal, en los edificios de sus grandes ciudades; mas no con la suficiente frecuencia como para llamar la atención de los legisladores y juristas de esos tiempos, quienes unicamente consideraron casos aislados, sometidos al régimen común de la propiedad. Es curioso el final del último fragmento de Ulpiano, en la parte que dice: " pero el superficiario es amparado por el Pretor, CONFORME A LA LEY DEL ARRENDAMIENTO". Significa esto que el jurista quiso asimilar la figura jurídica de la propiedad horizontal a una forma del contrato de arrendamiento?, O bien considerándolas diferentes, encontró entre ellas analogías o elementos comunes?. Resulta aventurado hacer cualquier afirmación sin mas que la simple frase del fragmento citado.

Por otra parte, la forma de propiedad circunscrita

ta por todos sus lados que es la propiedad horizontal, choca con la forma absoluta como los romanos consideraron el derecho de dominio, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a los límites materiales asignados por ellos a la propiedad inmueble, puesto que establecidos los límites superficiarios, e incorporaron a ella el subsuelo y el aire sin restricción ninguna en cuanto a su profundidad y altura respectivamente. Este sistema encontró expresión gráfica en el aserto según el cual "qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum". ES lógico suponer entonces, que la limitación horizontal de los inmuebles, debió parecer a los romanos causa de depreciación de estos bienes, e inconveniente para el ejercicio absoluto del derecho de dominio.

---

En la Edad Media parece haber sido muy frecuente el sistema de la propiedad que nos ocupa, seguramente a causa de que, dentro de los recintos amurallados, no era fácil encontrar terrenos urbanizables, lo que hizo pensar a sus habitantes en la necesidad de construir sus edificios aprovechando el aire. "Hay casas -dice Hüber - que, por ser ya estrechas, no se pueden partir de arriba abajo, y en este caso hay que seguir las inspiraciones de la ley, que quiere que las casas se partan de una manera que no produzca perjuicios". Esta opinión es especialmente defendida por los autores franceses, basándose en las antiguas ordenanzas de las ciudades de su pa-

is. Se cita como antecedente legislativo más remoto la 1ª COUTUME de la ciudad de Auxerre (Francia) que data del año 1561; pero aproximadamente del mismo tiempo es la COUTUME de Orleans, que en su Art. 215 estatuye al respecto: "Si una casa esta dividida de tal manera que uno tiene el bajo y el otro el alto, el que tiene el bajo está obligado a sostener y conservar lo edificado por debajo de la primera planta junto con el primer piso; y el que tiene el alto está obligado a sostener y conservar la cubierta y lo edificado bajo ella hasta dicho primer piso, juntamente con las carreras del pavimento de éste, si no hay convención en contrario. Serán hechas y mantenidas en común las aceras que están delante de las referidas casas. Según Colin y Capitant, igual cosa sucedia en las otras ciudades francesas como Greboble, Reims y Rennes, y Pothier menciona además a las Berry, Bourbonnais, la Bretaña, Clermont-Ferrand, Montargis, Nivernais y París. Esta costumbre de dividir los edificios por pisos entre distintos propietarios, se ha mantenido desde ese entonces a tal punto que a fines del siglo XVIII, habia 4.190 propietarios vinculados a esta forma de dominio, y edificios pertenecientes a treinta, cuarenta y hasta ochenta propietarios. Mas tarde, estas ordenanzas sirvieron para la incorporación al Código Civil francés de la propiedad horizontal.

En Italia sucedia otro tanto: así, un "Statuto" de Milán dice al respecto: "Si quis habet inferio-

rem partem domus seu aedificium inferius, alter vero habeat partem superiorem domus, seu aedificium superius, partes ipsae communiter teneantur ad faciendum et factum manutenendum et reparandum debite referendo, coluui existens cum astrege bono, seu solo de Modenis, vel de bonis planellis. Habens vero aedificium superius, teneatur de facere, et factum manutenere et reficere suis propriis impensis, tectamen superius cum muris, ipsum tectamen sustentibus, a dicto coelo communi, supra, nec possit defuctus dictum coelum aqua, terra, nec quicquam aliud mittere, nec mitti permittere. Habens vero inferius teneatur reparatus tenere, et ubi expediens fuerit, reficere muros a dicto coelo infra, suis sumptibus. Et ad proedicta cogi possit per omnia eficiora iuris remedia, singulariter referendo".

Marini cita este capítulo de los "Estatuti di Milano" y recuerda que el tratadista clásico Caempolla, dice que la división de los edificios por pisos era de ocurrencia cotidiana (quotidianum).

Parece que, además de los países mencionados, la propiedad horizontal fue también frecuente en las ciudades de la Europa Central y en las Provincias Vascongadas de España, a juzgar por las ordenanzas y leyes que hablan de esta antigua forma de la propiedad.

Roberto José Pothier, que tanto influjo ejerció sobre los redactores del Código, fue el autor de la Revolución Francesa fue, principalmente, la

ella se inspiró el art. 564 del nuevo estatuto que dispuso la reacción contra los sistemas feudales y el absolutismo de la siguiente manera:

de las monarquías y de las clases altas. Esta reacción obligo a revisar nuevamente el derecho de propiedad en general, cosa que encontró su realización práctica en el Código de Napoleón de 1.804. Se volvió, otra vez, al concepto romano del derecho de dominio como "plena in re potestas", que concordaba plenamente con las tendencias individualistas y liberales del momento. Se explica entonces que todas las limitaciones a este derecho fueran miradas con recelo y consideradas como inconvenientes, procurándose eliminarlas del campo jurídico o por lo menos de la legislación positiva. Aquí comienza la decadencia definitiva de instituciones como los censos, las capellanías, los usufructos, los mayorazgos, los fideicomisos y otras semejantes. Se comprende, pues, que la propiedad horizontal, que tanta difusión había alcanzado hasta entonces, fuera tratada también con cierta reserva y limitación que no convenia a las circunstancias sociales del momento, ni correspondia a la realidad de los hechos.

ser trasplantada y su Código Civil alcanzó difusión universal.

El Código Civil Francés de 1804, también llamado

de Napoleón, por ser este gobernante su patrocinador, se dio, sin embargo, en la necesidad de considerarla, en atención a que era un hecho profundamente arraigado en la vida de las ciudades francesas. Roberto José Pothier, que tanto influjo ejerció sobre los redactores del Código, fue además comentarista de la Coutume de Orleans y en e-

ella se inspiró el art.664 del nuevo estatuto que dispuso lo siguiente:

"Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no determinan la forma en han de hacerse las reparaciones y reconstrucciones, éstas deberán verificarse de la siguiente manera :

"Las paredes maestras y los techos, serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporción al valor del piso que le pertenece.

"El propietario de cada piso deberá costear el pavimento correspondiente al suyo.

"El propietario del primer piso deberá hacer las escaleras que a él conducen; el propietario del segundo piso, las que a partir del primero llevan hasta el suyo; y así los demás.

A medida que las tendencias revolucionarias fueron propagándose por otros países, estos se empeñaron en seguir las nuevas ideas y Francia se convirtió en la gufa espiritual del mundo. También su legislación empezó a ser trasplantada y su Código Civil alcanzó difusión universal.

Así pues, también la propiedad horizontal fue incorporada a otros códigos, ya sea copiando textualmente la disposición francesa, o introduciéndole ligeras variaciones o adiciones, pero al igual que en el modelo, su-

de la organización política y la legislación, de ahí que la reglamentación fue muy restringida e incompleta, insuficiente, en todo caso, para solucionar los distintos problemas de las nuevas naciones, como en el de Quebec (Canadá) en su art. 521, el de Ecuador (art. 846), el de Panamá (art. 407), el de Honduras (art. 412), el de México (art. 971), Guatemala (art. 120), Chile (art. 117), etc.

España consagró el sistema de la propiedad horizontal en el art. 396 de su Código Civil, pero la incluyó en el capítulo correspondiente a la comunidad. Italia lo hizo en los arts. 562, 563, 564 de su Código del año de 1886; Portugal en el art. 2.335; Bélgica en el 664; Grecia en el 1.117, etc.

En Inglaterra se acepta también esta forma del derecho de propiedad y se la reglamenta en la ley especial del 11 de agosto de 1881, denominada "Act to facilitate the management of blocks of Building occupied in sections or separately", si bien, algunos años antes, en 1874, se había ya tratado el problema en la "Building Societies Act", aunque en ambos reglamentos se oriente hacia una solución distinta de las dadas en el continente, puesto que considera a los propietarios de pisos de un mismo edificio, como componentes de una sociedad especial (a especial society).

En Asia, las legislaciones de China y el Japón, consagraron también sendos artículos en sus Códigos Civiles, dedicados a la propiedad horizontal y mas o menos inspirados en el modelo francés.



de la organización política y la legislación; de ahí que la propiedad horizontal encontrara cabida en varios códigos de las nuevas naciones, como en el de Quebec (Canadá) en su art. 521, el de Ecuador (art. 846), el de Panamá (art. 404), el de Honduras (art. 412), el nuevo de México (art. 951), Guatemala (art. 1265, calcado de la disposición española sobre la materia) etc. etc.

Pero apesar de su universal difusión, fueron muchos los juristas que se manifestaron contrarios a esta modalidad de la propiedad y la combatieron con diversos argumentos, algunos de los cuales, los más comunes, exponemos a continuación:

1º.- La propiedad horizontal limita el derecho de dominio.- Al respecto dice Héctor Lafaille: "La propiedad quedaria en aquella forma tan acondicionada y disminuida que no podria merecer el nombre de tal".

Este argumento está basado en un criterio absolutista del derecho de propiedad, al estilo romano, criterio que ya no tiene cabida en nuestros días por la función social que hoy se asigna a este derecho y que necesariamente importa limitaciones indispensables para el bienestar colectivo, al propio tiempo que evita, en lo posible los abusos del derecho. Por otra parte, y como lo expone el Dr. Reyes Duarte, lo interesante no es saber si determinadas instituciones corresponden a los postulados teóricos, sino la manera como cumplen sus funciones económico-sociales. "Entendemos-agrega- que si el

rigor de los principios teóricos choca contra las necesidades de la comunidad en un momento de su desenvolvimiento histórico, son aquellos los que deben ceder y no estas las que deben sacrificarse". Este argumento

puede esgrimirse contra casi todas las instituciones jurídicas, pues todas ellas pueden dar margen a litigios difíciles y frecuentes; basta pensar en lo que ocurre el derecho de propiedad. El hecho de que un edificio con las sucesiones, los derechos nacidos de las relaciones de familia, la propiedad en general, etc. Y no obstante nadie ha pensado en suprimir estos derechos por estas causas. Además, el peligro de los litigios se debe a múltiples causas: deficiencia de la legislación, mala aplicación de la misma, incomprensión o ignorancia por parte de los ciudadanos, mala fe, las modificaciones sociales y la imposibilidad de prever todos y cada uno de los casos que pueden ocurrir en la práctica, entre otros. Un mundo jurídico sin litigios, es solo una meta ideal a la que hay que aspirar como modelo de perfección pero a la que no se podrá llegar jamás.

Por nuestra parte no vemos donde están las limitaciones capaces de hacer que este derecho deje de ser el derecho de propiedad. El hecho de que un edificio pertenezca a varios propietarios, en comunidad o dividido, es frecuente y reconocido por la ley como un estado de hecho y de derecho. Si este edificio está dividido en forma horizontal, cada propietario puede perfectamente ejercer su derecho en el piso o plano que le corresponda sin ninguna limitación, o mejor dicho, con las limitaciones que impongan los derechos de los demás, cosa que sucede siempre que concurren varios derechos y se impone su ejercicio armónico y racional. Que se hace necesario dejar algunas partes en común, como las escaleras y pasillos y vías de acceso a todos los pisos o departamentos? Pues esta tampoco es una limitación grave, y por el contrario está encaminada a facilitar el disfrute de las partes asignadas individualmente. Las molestias que puedan resultar de esta comunidad, bien pueden ser reducidas al mínimo con los recursos de una buena distribución arquitectónica. Y jurídicamente, se puede recordar que las servidumbres sobre un predio eran ya conocidas y reglamentadas por los romanos, sin que esto significara que sobre el predio sirviente no

se pudiera ejercer el derecho de dominio por las limitaciones que aquellas causan.

2º.- El peligro de los litigios.-Este argumento puede esgrimirse contra casi todas las instituciones jurídicas, pues todas ellas pueden dar margen a litigios difíciles y frecuentes; basta pensar en lo que ocurre con las sucesiones, los derechos nacidos de las relaciones de familia, la propiedad en general, etc. Y no obstante nadie ha pensado en suprimir estos derechos por estas causas. Además, el peligro de los litigios se debe a múltiples causas: deficiencia de la legislación, mala aplicación de la misma, incomprensión o ignorancia por parte de los ciudadanos, mala fe, las modificaciones sociales y la imposibilidad de preveer todos y cada uno de los casos que pueden ocurrir en la práctica, entre otras. Un mundo jurídico sin litigios, es solo una meta ideal a la que hay que aspirar como modelo de perfección pero a la que no se podrá llegar jamás.

Por otra parte, el derecho debe marchar acorde con el progreso económico-social, y es su misión el recoger y reglamentar todas aquellas instituciones que nacen espontáneamente como medios de solución a problemas del momento y que no sean contrarias a la moral, a la tranquilidad y bienestar colectivos y a la estabilidad del Estado. La costumbre es fuente principalísima del Derecho. Por último, en la práctica, las cosas se presen-

tan de otra manera. Según las investigaciones de Julliot quien siguiendo las estadísticas, encontro que en Grenoble, donde esta forma de la propiedad alcanza una gran difusión, el Tribunal de la Primera Instancia, solo conoció de tres negocios de esta naturaleza, en un lapso de 22 años, y la Corte de Apelaciones de uno solo en el mismo lapso de tiempo.

### 3º.-Los inconvenientes del régimen de comunidad

Josseran formula este inconveniente a pesar de ser partidario de la propiedad horizontal.

En realidad de verdad, el régimen de comunidad no es mirado con simpatía por la Ley y con razón, pues entraba el ejercicio de los derechos, provoca conflictos y dificulta la circulación de la riqueza. Por eso se acepta como una forma transitoria que se presenta de hecho pero que no debe mantenerse en forma permanente a ser posible. Nuestro C.C. la considera como un cuasi-contrato, y la define diciendo que ella se forma cuando "sobre una misma cosa, singular o universal, el derecho de propiedad es ejercido simultaneamente por varias personas". Que no mira esta institucion con simpatía, lo prueba el hecho de que, cuando proviene de indivisión pactada por los condóminos, este pacto no puede durar por más de cinco años. Por otra parte, el art.

2.334 dispone que ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en la indivisión, pudiendo pedir en cualquier tiempo que la otra se parta, o que se venda para

repartirse el producto de tal venta. Por último, el art. 2.322 dice que la comunidad existe cuando entre los titulares de los derechos correspondientes no se ha contratado sociedad o se ha celebrado otra convención relativa a la misma cosa. Es decir, la relega a la categoría de algo imprevisto, lo que ha dado margen para que algunos sostengan que no puede formarse contractualmente.

Pero con todo hay casos en que la comunidad tiene carácter forzoso y por lo tanto hay que soportarla a pesar de la antipatía de la ley, como sucede con las medianerías, o en el caso contemplado por el art. 2.339 del C.C. sobre el cauce común de desagüe de una laguna o pantano que pertenezca a varios individuos o se extienda sobre sus terrenos.

En el régimen de la propiedad horizontal, es claro que ciertas partes del edificio deben permanecer en comunidad, pero por ello no debe desecharse las ventajas que ofrece esta forma de la propiedad, pues en este caso la comunidad se toma como medio de asegurar el ejercicio de derechos individuales de propiedad, y no ofrece los inconvenientes anotados anteriormente de entorpecer el ejercicio del derecho de dominio y perjudicar la circulación de la riqueza.

4º.- Paraliza la circulación de la propiedad urbana.- La realidad demuestra otra cosa muy distinta de lo que se asegura con este argumento, puesto que es más fácil vender un piso que una casa toda porque el precio

del primero es más reducido y está, por lo tanto, al alcance de personas de mediana fortuna.

5º.- Crea problemas de urbanización.-Tampoco esto es cierto, pues se ha probado que, por el contrario en las grandes ciudades, donde los terrenos son escasos, la propiedad horizontal permite la concentración de capitales necesarios para la construcción de grandes edificios, y es frecuente el caso de compañías constructoras que edifican y luego venden los edificios por pisos a distintas personas que, aisladamente, no están en condiciones de sufragar la totalidad de los gastos que demandan estas grandes construcciones.

6º.- El problema del Registro Inmoviliario.-

Los autores alemanes y suizos principalmente, afirman que, desde el punto de vista de las inscripciones y registro de los bienes inmuebles, "es evidentemente perturbadora y comprometería la fe pública debida al registro". Igual opinión es la de los argentinos Claro Solar y Machado.

Puede que esta objeción tenga cierta fuerza en países como Alemania y Suiza, en donde el sistema de registro es especialmente riguroso y ordenado; pero a pesar de todo, la propiedad horizontal no presenta incompatibilidades con aquel, pues el problema estriba principalmente, en cuestiones de organización en cuanto a la forma de llevar la publicidad inmoviliaria. Así, por ejemplo, puede dedicarse un folio a cada edificio y en él



visión. El código suizo, orientado en la misma línea que el alemán, sentó igual principio en el inciso segundo de su art. 675 en el que se dice: " Los diversos pisos de una casa no pueden ser objeto de un derecho de superficie"; pero, al igual que en el alemán hubo que respetar las situaciones establecidas de antemano y en las leyes reglamentarias del Código Civil de cada uno de los Cantones se contienen disposiciones para el régimen de transición: en algunos de estos cantones, como en los de Ginebra, Tesino y Valais, se regularon los casos existentes al modo tradicional; en otros como el de Friburgo se la transformó en una comunidad ordinaria, y en otros se concedió a los propietarios el derecho a ejercer la acción de división.

También en el Brasil se prohibió el sistema de división de una casa por pisos, prohibición que fue luego abolida.

Por último, algunas legislaciones, como la chilena, no decían nada en relación con esta forma de la propiedad, a pesar de que su autor, Dn. Andrés Bello, se inspiró en el Código de Napoleón y forzosamente tuvo que conocer las disposiciones de éste sobre la materia.

---

Después de la primera guerra mundial, las cir--

cunstancias económicas entraron en un anormal estado de crisis, que influyó notablemente en el problema de la vivienda. El gran número de casas destruidas en Europa así como el aumento de la población en América por causa de la fuerte inmigración y la carastía de medios de construcción en todo el mundo, produjo una aguda escasez de viviendas que obligó a economistas y legisladores a buscar soluciones adecuadas, entre las cuales figuró el incremento de construcciones de edificios divididos por pisos.

Frente a estas circunstancias, nace la tendencia a legislar adecuadamente sobre la propiedad horizontal, tendencia que, originada en Europa, tuvo pronta repercusión en América. Primero Bélgica con la ley de 8 de julio de 1924 referente a la copropiedad, quiso llenar los vacíos del art. 664 del Código de Napoleón, e inició la regulación contractual por medio de formularios y modelos más o menos completos, tal como ahora se usan en muchas legislaciones sobre la materia.

Continúa en orden cronológico Rumania con su ley de 3 de mayo de 1927, que reemplazó a la ley 28 de 1925, sobre construcciones. Esta ley es tenida como un notabilísimo texto legal en donde se consideran interesantes aspectos de la construcción forzosa, junto con los de la propiedad de pisos o departamentos.

En 1935, Bulgaria expidió una ley sobre la pro-

piedad horizontal, encaminada a fomentar la difusión de y este régimen.

En Italia, la anacrónica e incompleta reglamentación del Código Civil de 1886, fue reemplazada por el real decreto de 15 de enero de 1934, modificado en 1935, e incorporado a C.C. de 1942 en sus arts. 1.117 y siguientes.

Por último, completa el movimiento en Europa, la ley francesa del 28 de junio de 1938, según proyecto del jurisconsulto Cautru, y que es de gran importancia para nosotros, no solo por ser una de las que aborda el asunto en forma más completa y técnica, sino porque sobre el proyecto de Cautru se basó el decreto chileno que luego sirvió, a su vez, de base para nuestro decreto legislativo número 1286 de 1948, orgánico de la propiedad horizontal en Colombia.

En España, por ley 26 de octubre de 1939 se reglamentaron algunos aspectos sobre hipoteca de pisos y registro de edificios afectados por el régimen de la propiedad horizontal.

En América el movimiento en favor de la propiedad horizontal en las nuevas legislaciones, ha sido general. Brasil, por medio de la ley 25 de junio de 1928, permite la división horizontal de los edificios de más de cinco plantas y que reúnan determinadas condiciones. En esta misma ley se consideran importantes problemas de

urbanización relacionados con la propiedad horizontal y según el sistema funcional francés, lo que ha permitido que el Brasil marche a la cabeza de estas cuestiones. En Chile, cuyo Código Civil nada decía al respecto, la admitió y reglamentó por medio de su ley No. 6.071 de 11 de agosto de 1937. En Argentina, que inicialmente adoptó una posición prohibitiva, incluyó en su plan quinquenal (1947 - 1951) para el fomento de la vivienda, la abrogación de esta prohibición y la reglamentó luego en el decreto 13.512 de 13 de octubre de 1948, completado posteriormente con otras disposiciones.

De paso observamos que tal solución crearía más o menos, Bolivia, ha dictado su ley de 30 de diciembre de 1949. Cuba, que inicialmente estuvo bajo el régimen del art. 396 del Código Civil español, contó luego con las "Ordenanzas de Construcción para la ciudad de la Habana y Pueblos de su término" de 18 de octubre de 1861. Luego puso en vigor su Reglamento de 28 de agosto de 1950, y finalmente dictó el decreto ley No. 407 de 16 de septiembre de 1952.

Esta abundantísima producción legal prueba que la difusión actual de la propiedad horizontal ha alcanzado carácter universal, pues en los países que no hemos mencionado no pasa inadvertida, en algunos de los cuales del Código de Napoleón. Depontamos que esto se debió seguramente, a que don Andrés Bello consideró de poca aplicación

les, como Venezuela, ha sido la jurisprudencia de los Tribunales la encargada de darle el impulso debido.

Aún en Suiza que tan contraria se ha mostrado a este régimen, parece que se piensa ya en una fórmula que permita su implantamiento, pues como dice Tuor "el fin económico que se persigue puede ser alcanzado de otra manera. Por ejemplo estableciendo copropiedad sobre la casa y atribuyendo a cada propietario derecho de habitación sobre un piso, o bien, si se quiere que este derecho sea alienable y pase a los herederos, crear una servidumbre en el sentido del art. 681".

De paso observamos que tal solución crearía mas o menos, las mismas complicaciones en el registro inmobiliario que sirvieron para negar el implantamiento de la propiedad horizontal en ese país, al tiempo que se constituiría una situación jurídica bastante imprecisa que puede originar mas problemas que el implantamiento directo de la propiedad horizontal.

---

Ignoramos por qué causa don Andrés Bello, autor del Código Civil chileno y que, como es sabido, fue luego adoptado por Colombia, no dijo nada al respecto, en ninguno de sus cuatro proyectos, ni en sus numerosos trabajos jurídicos, a pesar de que debió conocer el art. 664 del Código de Napoleón. Suponemos que ello se debió seguramente, a que don Andrés Bello consideró de poca aplicación

practica esta institución, entre nosotros y por aquellos tiempos, cosa cierta por entonces, si bien no se necesitaba mucha penetración para darse cuenta de que en un futuro mas o menos cercano, cobraría grande importancia en nuestras principales ciudades. En cambio, no creemos que la omisión que comentamos se deba a que el Sr. Bello no era partidario de la propiedad horizontal, pues en tal caso, es casi seguro que habría explicado su parecer y el porqué de su silencio al respecto.

Nuestro C. C., pues, pertenece al grupo de los que nada dicen sobre la propiedad horizontal; ni en favor, ni en contra de ella. Sin embargo, ya desde fines del siglo pasado, algunos de nuestros más distinguidos juristas, se preocuparon y discutieron sobre ella, inspirados, seguramente, en autores franceses y españoles. Tal es el caso del Dr. Vélez, quien en sus comentarios al C.C. promovió la inquietud sobre este tema. Consecuencia de ella fue que el proyecto de ley sobre reformas civiles presentado al Congreso de 1890, por los doctores Dionisio Arango y Florentino Goenaga, se incluyeron dos artículos (23 y 24) consagrados a la propiedad horizontal, inspirados en la legislación española de ese entonces, aunque con algunas modificaciones porco importantes.

Este proyecto fue pasado a una comisión, que rindió informe, solicitando modificaciones para algunos artículos del proyecto, entre los cuales estaban los an-

teriormente mencionados. Con todo, parece que los arts. 23 y 24 pasaron inadvertidos, pues en la ley 95 de 1890, que es la correspondiente al proyecto, no fueron incluidos, fracasando así la consagración legislativa de la propiedad horizontal.

En los años posteriores parece que el interés por esta institución decayó lamentablemente, y solo de vez en cuando y por razones teóricas se trataba de ella, pero sin pensar seriamente en su implanatación, hasta fechas muy próximas, en que el notable crecimiento de nuestras ciudades, hizo renacer el interés por la misma. Juristas distinguidísimos como los doctores Luis Felipe Latorre y Alvaro Pérez Vives, se preocuparon por detallarla en sus tratados de derecho sobre distintas materias, y Alfonso Araújo Grau y Humberto Gómez Naranjo, iniciaron la redacción de un proyecto sobre "Propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio", el cual, una vez terminado, fue puesto a disposición del Gobierno, para que, si lo juzgaba conveniente, lo presentara a la aprobación del Congreso, lo cual se hizo en las sesiones ordinarias de 1946, por intermedio del Ministro de Gobierno Dr. Manuel Barrera Parra, quien suscribió la exposición de motivos en unión del Ministro de Economía, Dr. Antonio María Pradilla.

El proyecto constaba de 30 artículos, de los cuales, los primeros 24 estaban tomados de la ley chilena No. 6071 de 1937, casi en forma textual, y los seis restan-

CAPITULO III  
tes de la ley brasileña de 1928.

El proyecto sufrió algunas demoras en las Cámaras, pues aunque el mismo día de su presentación fue repartido y entregado a la Comisión Primera Permanente, allí se encomendó su estudio al Senador Julio Toro Gómez, quien solo rindió su informe en las sesiones ordinarias del año siguiente, solicitando algunas modificaciones al proyecto. Se discutió en segundo debate, en sesión plenaria del Senado, el 3 de diciembre de 1947.

Posteriormente, el 21 de abril de 1948, el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias, a raíz de los sucesos del 9 del mismo mes, expidió el decreto 1286 "Sobre régimen de propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio", con miras a fomentar la edificación y restaurar los daños ocasionados en la Capital por las destrucciones de los días anteriores. Este decreto rigió desde su promulgación y fue convertido en ley 182 del mismo año por los legisladores de 1948.

En cambio, en el libro Sirio-Romano y en el manuscrito de Juliano Escalante, en la parte que citamos, se dice que el dueño del piso superior, puede advertir al dueño del inferior, para que repare los muros, (domus domus superioris dominus domus inferioris monuit ut muros domus inferioris reficeret). Es clara aquí la distinción de hecho para el titular de cada piso y esto ofrecería una solución al problema; pero el texto citado, es tomado con mucha reserva por los autores, por causa

C A P I T U L O    I I I

-----

El antiguo tratadista italiano De Luca, ofrece  
ya DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En el capítulo anterior se ha tratado de probar que los romanos consideraron ya los problemas a que puede dar lugar la propiedad horizontal, si bien, al parecer, no hay fundamento suficiente para decir que la configuración en un sentido estrictamente jurídico. En el último párrafo de Ulpiano contenido en el Digesto, se presenta con claridad un caso de la propiedad que nos ocupa aunque el autor no acertó a deslindar claramente el derecho que correspondía al poseedor de la "cripta" y el que correspondía al poseedor del "coenaculum". Una de las hipótesis que se presenta es que sea a manera de dueño.-- -quasi dominus - si bien, en la parte final del fragmento se considera que puede poseer a manera de superficialario. Es, por tanto, correcta la conclusión de Glük, quien tras detenido examen, afirma que la cuestión no puede considerarse resuelta con solo los textos disponibles.

En cambio, en el libro Sirio-Romano y en el manuscrito de Juliano Escalonita, en la parte que citamos, se dice que el dueño del piso superior, puede advertir al dueño del inferior, para que repare los muros, (dominus domus superioris dominum domus inferioris monebit ut muros domus inferioris reficiat). Es clara aquí la designación de dueño para el titular de cada piso y esto ofrecería una solución al problema; pero el texto citado, es tomado con mucha reserva por los autores, por causa

de su dudosa autenticidad.

El antiguo tratadista italiano De Luca , ofrece ya un esquema doctrinal que, si no agota todas las posibilidades, expone las opiniones más caracterizadas al respecto. Este autor se plantea el problema concreto de que haya necesidad de abrir una ventana en un edificio dividido horizontalmente y, tratando de averiguar el derecho que corresponde a cada uno de los propietarios, dice: "o cada uno es dueño de su piso, o el edificio es del dueño del suelo o de la planta baja y los titulares de los pisos tienen un derecho de servidumbre; o el dueño del solar se entiende como dueño directo y el de las partes superiores como superficiario".

Al principio, todos los códigos que reglamentaron la propiedad horizontal, tales como el francés, el italiano de 1865, el proyecto español de 1851, etc. colocaban las respectivas disposiciones sobre la materia, en los títulos correspondientes a las servidumbres. Esto dio margen para que algunos autores, como Pardessus, trataran de explicar la propiedad de edificios por pisos como una forma de estas últimas. Sin embargo, pronto se deshechó esta opinión, porque es absurdo suponer que el titular de un piso ejerza sobre él un derecho de servidumbre. En efecto: para que se constituya una servidumbre, es necesario, como se sabe, que haya un predio dominante, en cuyo beneficio, se establece la servidumbre, y un predio sirviente que la soporta. Si quien posee un

piso, lo posee a manera de servidumbre, tendríamos un caso en que no habría más que el predio sirviente- en este caso el edificio- y una servidumbre establecida independientemente de un predio dominante que no existe. Las servidumbres tienen carácter accesorio, y por lo mismo no se las puede suponer existiendo por sí mismas, caso en el cual perderían su razón de ser. Las servidumbres son un beneficio o un gravamen y por lo tanto necesitan para su existencia el predio beneficiado y el predio gravado según el caso. Es notoria la incongruencia de esta doctrina y solo se explica por un exceso de rigidez que, por aplicar los preceptos legales en forma absolutamente mecánica, tratan de forzar las distintas instituciones legales, dándoles una aplicación ilógica e inconveniente.

Por otra parte, la simple inclusión de un precepto en un título equivocado, no es motivo suficiente para determinar su naturaleza. Así lo han entendido los juristas franceses, quienes afirman, por ejemplo, que la donación es un contrato, sin que sea inconveniente para ello el que esté incluida en el título correspondiente a los modos de adquisición del dominio.

Así pues, la discusión se ha desplazado ahora hacia la consideración, no ya de cada uno de los pisos, sino de las partes que están necesariamente sujetas al uso de todos los propietarios horizontales, como la entrada, las escaleras y ascensores, pasillos etc.etc. A esta con-

clusión, algo mas lógica, llega el antes mencionado Pardessus, basándose, sobre todo, en la existencia de muros principales y paredes maestras, necesarias para la existencia de todos los pisos y consideradas por él como servidumbres de medianería. Nosotros creemos, que, a pesar de lo expuesto por tan notable jurista, la medianería no es una servidumbre sino un caso de comunidad, que casi siempre tiene el carácter de forzosa.

Parece que ahora, en cambio, todas las legislaciones están acordes en suponer al titular de cada piso como propietario del mismo, y concurrir en comunidad con los demás en las partes de uso común. Al respecto, el artículo 2 de la ley 182 de 1948, elimina toda duda, pues dice: "Art. 2o.- Cada propietario será DUEÑO exclusivo de su piso y COMUNERO en los bienes afestados al uso común."

Desde luego, no hay que descartar la posibilidad de que puedan constituirse servidumbres que graven a uno o mas pisos en beneficio de otro o de otros.

También ha sido consagrada por las leyes de algunos países, el principio de que la propiedad horizontal es un caso del llamado derecho de superficie. Tal cosa se encuentra en el Código Civil alemán, cuya prohibición está incluida entre las normas que rigen el derecho de superficie y se refiere precisamente a su aplicación a los edificios. También el Código suizo, orientado en el

mismo sentido que el alemán, prohíbe la propiedad horizontal, como ya se dijo, en su art.673 que lleva al siguiente rúbrica marginal: "Droit de superficie". Esta teoría es sostenida también por algunos autores italianos como Lucci. Los resuelvo por el principio de la ac-

cesión, "El derecho de superficie - dice Jossierand - no es otra cosa que un derecho de propiedad restringido a lo de ENCIMA; construcciones, árboles, plantaciones. Es posible que la especialización objetiva vaya más lejos todavía y que el derecho se aplique, no a todas las cosas que sobresalen del suelo, sino a algunas de ellas o a alguna solamente, a determinada construcción, a determinados árboles."

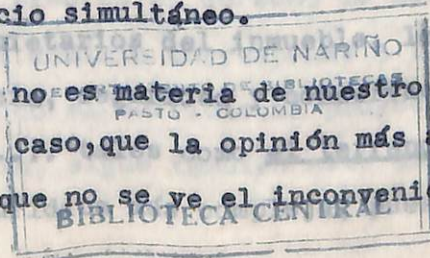
las partes pueden acordar que el dueño del terreno que cubre la superficie para que este derecho se conserve y separe por un plano horizontal que no es otro que el suelo".

En cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, el mismo Jossierand dice lo siguiente: "Se admite sin dificultad que la superficie es UN DERECHO DE PROPIEDAD y no un usufructo o una servidumbre". Y más adelante : "Los dos derechos, el del propietario y el del superficiario, recaen sobre dos objetos diferentes; no hay pues, entre ellos, copropiedad, con división o sin ella. En consecuencia, ninguno de ellos puede demandar la partición, en un momento cualquiera".

Nuestro C.C. no contempla directamente ni menos

el propietario del suelo traspase a otra persona el dominio de la superficie. En los arts. 738 y 739 contempla casos concretos como, por ejemplo, cuando con materiales propios se edifica sobre suelo ajeno, o con materiales ajenos se edifica sobre suelo propio, y en ambos casos los resuelvo por el principio de la accesión, dando primacía al propietario del suelo, como elemento más importante, a menos que voluntariamente se acuerde otra cosa distinta.

Al respecto se ha planteado la siguiente discusión: El Dr. Valencia Zea, supone que la hipótesis de los artículos 738 y 739, se refieren únicamente a casos extracontractuales, puesto que, en virtud de la libertad contractual, las partes pueden acordar que el dueño del terreno ceda a otro la superficie para que este edifique sobre él, conservando el uno el suelo y el otro lo edificado. En cambio el Dr. Reyes Duarte, alega que tal cosa no se puede hacer puesto que ello causaría la desorganización de la propiedad, cosa que se reputa de orden público y por lo tanto no se puede derogar por acuerdo contractual. Además, alega, no se puede acordar la coexistencia perpetua de dos derechos como los precurren como comarcas en el dominio del suelo, (el Art. 3º de la Ley 102, dice en la parte pertinente: "se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble") necesarios para el estudio de las bibliotecas, - nos parece, en todo caso, que la opinión más acertada es la primera, puesto que no se ve el inconveniente de que



el propietario del suelo traspase a otra persona el dominio de la superficie. Que esto desorganiza la propiedad? No mas que el desmembramiento que se produce cuando uno tiene la nuda propiedad y otro el usufructo. En cuanto a la imposibilidad de ejercer simultáneamente los dos derechos, es cosa de buscar la fórmula para conseguirlo y no considerarlo de antemano prohibido, por solo esta causa. En cuanto a que con esto se contrarién disposiciones de orden público, no nos parece tampoco verdad, puesto que si es cierto que la organización de la propiedad es de orden público, ya que interesa a la colectividad su explotación económica y racional, el hecho de que se admita el derecho de superficie, no quiere decir que implique explotación irracional de la propiedad, ni menos, que cause perjuicio a la sociedad, o a la economía colectiva.

En cuanto a la similitud de la propiedad horizontal al derecho de superficie, a primera vista parece que aquélla fuera un caso especial de éste; pero si consideramos que, tanto en la ley nacional, como en las doctrinas más corrientes, los propietarios de los pisos concurren como comuneros en el dominio del suelo, (el Art. 3º de la ley 182, dice en la parte pertinente: "Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio etc.etc..... tales como el terreno .....) tenemos una figura jurídica más compleja, puesto que el

derecho de cada propietario no es el simple derecho para poder edificar sobre terreno que no le pertenece, sino que es propietario exclusivo de una parte del edificio y del suelo, en comunidad con los demás.

Claro está que puede presentarse practicamente, el caso de que un edificio dividido por pisos, hubiera sido construido sobre suelo ajeno, pero este ya es un caso distinto, que, entre nosotros, se solucionaría de acuerdo con los arts. 738 y 739.

Tambien se ha tratado de considerar la propiedad horizontal como una forma especial de la comunidad.

Dijimos ya que nuestro C.C. considera la comunidad como un cuasi-contrato, y la define diciendo que ella se forma cuando "sobre una misma cosa, singular o universal, el derecho de propiedad es ejercido simultaneamente por varias personas". Ahora bien: puede suceder que, por arreglo entre los comuneros, se atribuya a cada uno el disfrute de una porción o parte determinada de la cosa, pero el usuario de esta parte no es propietario de ella. Esta modalidad es la que se ha tenido en cuenta para tratar de organizar, en forma similar, la propiedad horizontal. Autores como Lafaille suponen que el derecho del ocupante de cada piso es un derecho de uso y disfrute del mismo y que el dominio corresponde a todos los propietarios, sobre todo el edificio. El proyecto argentino de Alberto G. Spota, sigue también este principio, y

tar conque la enrevesada figura resultante, a mas de no trata de constituir una comunidad sobre los edificios divididos horizontalmente, como consta en el art.2 que dice: "...entendiéndose que la disposición jurídica de cada partícipe, solo puede tener por objeto el derecho de uso y goce del piso o departamento de que sea titular". Y en el art. 1º dice que el proyecto es aplicable a edificios "cuyos diversos pisos sean atribuidos, en uso, goce, o disfrute, a cada uno de los partícipes".

Quien Pero aqui surge el primer inconveniente: Hay entonces, en la propiedad horizontal, partes del objeto adscritas al uso y goce de cada uno de los comuneros; pero, como no se puede prescindir de ciertas partes de uso común, para ese mismo ejercicio del uso y goce de los pisos o departamentos, tendríamos que esa comunidad está integrada por partes asignadas a cada comunero, para su disfrute, y otras asignadas a todos en común, es decir indivisas por completo.

Como dice el Dr. Reyes Duarte, " se ve, pues, que la forma aludida, no conserva de la comunidad, practicamente, sino el nombre, porque los lineamientos de esta figura se desnaturalizan en forma tal que la dejan insubsistente. El usuario - perdónesenos la impropiedad - de cada piso o departamento, es, en realidad, un dueño independiente, totalmente desvinculado en cuanto a sus prerrogativas sobre aquél, de los otros comuneros. De manera que resulta simplemente ilusorio que con esta organización se conserve la armonía de los códigos, sin con-

tar conque la enrevesada figura resultante, a mas de no ser ortodoxa, es en extremo inconveniente y antitécnica.

Además, como ya se dijo también, la comunidad no es mirada con simpatía por la ley, que la considera como una situación de hecho, con carácter transitorio, de manera que, como sucede entre nosotros, al tenor del art. 2.334 del C.C., ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en la indivisión y puede pedirla en cualquier momento. Qué sucede si, en virtud de esta facultad cualquiera de los copropietarios pide la división del edificio? Habría que dividirlo y forzosamente la división tendría que ser vertical, pues si se lo divide horizontalmente, se quedaría otra vez en la comunidad, o bien habría que venderlo y dividirse el producto de la venta. Pero la primera solución es, muchas veces, impracticable y la segunda puede que no convenga a los intereses de los condueños ya que se trataría de una venta forzada.

Algunas legislaciones, como la inglesa, y unos pocos autores, sugieren también que la propiedad es una sociedad especial, una " especial society ", para usar la expresión inglesa de su " Act to facilitate the management of blocks of Building occupied in sectione or separate tenement ".

Veamos si esta hipótesis corresponde a la realidad.

La sociedad se forma cuando dos o más personas ponen común su patrimonio o parte del mismo, y forman una entidad con personería jurídica, destinada a desarrollar ciertas actividades en beneficio de los asociados. Pero, con la formación de una persona jurídica, sucede que el aporte social, deja de ser propiedad de los socios y se constituyen en patrimonio de esa persona jurídica, que es distinta de los socios individualmente considerados. Por lo tanto, los elementos necesarios para que se constituya una sociedad serán: pluralidad de personas, que acuerden constituirse en sociedad, es decir que tengan lo que se denomina "affectio societatis"; que hagan los correspondientes aportes, a fin de integrar el patrimonio social, y que participen en las pérdidas o ganancias que la sociedad arroje.

En el caso de la propiedad horizontal no se llenan estos requisitos, por lo tanto no puede considerársela como una sociedad. En efecto: entre los distintos propietarios no existe la "affectio societatis" o deseo de formar una sociedad. Tampoco aparecen los aportes, puesto que si cada uno es dueño de su piso y comunero en los bienes de uso común, estos bienes son de él exclusivamente o de la comunidad, pero en ningún caso son patrimonio independiente de una sociedad. Por último, no se configura plenamente la persona jurídica social, porque cada socio sigue disfrutando de su parte personalmente y no como dividendo o participación en los beneficios sociales.

Por estos motivos, casi todas las legislaciones, han descartado el asimilar la propiedad horizontal a una sociedad, y prefieren considerarla como una figura jurídica independiente. Nuestra ley, por supuesto, no deja el menor margen para considerar a la propiedad horizontal como una sociedad, ya que, si considera y reglamenta las relaciones forzosas que tienen que establecerse entre los copropietarios, por razones de esa copropiedad, no lo hace considerándolos como socios, sino como titulares independientes de derechos superpuestos.

Es distinto el caso de que la ley misma dé la calidad de sociedad al conjunto de los propietarios de un edificio dividido por pisos, porque entonces es la ley la que, destruyendo las características especiales de esta forma de la propiedad, la obliga a constituirse en una sociedad y a regirse como tal. Esto ocurre con la ley inglesa y la norteamericana, en las que, bajo la combinación llamada "Co-operative apartmen plan of home ownership" se forman sociedades que, mediante préstamos hipotecarios, construyen, "apartments buildings" y luego cobran a cada propietario una determinada suma mensual o "proprietary lease", para amortizar la deuda y atender a los gastos de conservación del edificio. Obsérvese que en este caso, la sociedad se forma con el fin principal de construir el edificio y se mantiene posteriormente por la necesidad de amortizar la deuda.

Aún quedan más hipótesis tendientes a explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, si

bien su importancia es relativa por ser poco aceptadas en el mundo jurídico, y sin trascendencia en el orden legislativo. Tal es, por ejemplo, la de Perozzi, expuesta y comentada así por el profesor Batlle Vázquez: Butera menciona varias teorías de las que no hemos de hacer una extensa consideración, por estar basadas en muy superficiales consideraciones. Tal es, por ejemplo, la que él llama acéfala, mantenida por Perozzi, que luego de entender que hay un evidente antagonismo entre la idea de la copropiedad y la del dominio que es excluyente, viene a entender que, en el caso que nos ocupa, hay simplemente una situación de goce plural y se limita a expresar que las reglas de los códigos no tienen otro objeto que regular los gastos comunes de los varios propietarios y que, no hay que preocuparse de ir más allá. Esto no merece los honores de ser considerado como una teoría, porque lo interesante de una construcción doctrinaria radica en encontrar criterios normativos en ausencia de disposición legal y criterios interpretativos de la propia ley, y es inadmisibles reducir las instituciones a la pura positividad".

Por último, mencionamos a los que han tratado de encontrar en la propiedad horizontal un cuasi-contrato, ficción esta que tiende a desaparecer del campo jurídico por imprecisa e inútil".

-----  
dicen de ella que " la casa dividida por pisos o habita-

No correspondiendo, pues, la propiedad horizontal, a ninguna de las instituciones antes mencionadas y que son las que más se le aproximan, es preciso concluir que esta forma de la propiedad, es una figura jurídica autónoma, que debe estudiarse como tal.

Evidentemente, quien posee un piso o departamento en un edificio dividido horizontalmente, lo posee en calidad de dueño: pero como no puede ser poseedor de un piso aislado en el espacio, al cual no tenga medios de llegar, es necesario que participe, con los otros conductores, de ciertos bienes cuyo uso es indispensable a todos para poder ejercer su derecho sobre la porción concreta que les corresponde en el edificio. Se presenta, entonces, un doble aspecto: por un lado, cada uno es dueño y poseedor exclusivo de una parte del edificio y, por otro, concurre en comunidad con los otros propietarios, en los bienes de indispensable uso común. Así consideran la propiedad horizontal los más notables juristas franceses e italianos. Laurent, después de analizar este doble aspecto, concluye que " la copropiedad no puede referirse más que a las cosas comunes, al techo, a los muros perimetrales y al solar; y en todo lo demás, o sea en los diferentes pisos, existen propiedades privativas". Baudry-Lacantinerie es de la misma opinión. Chaveau la califica de "copropiedad bizarra" y la describe como " un mélange de propriété exclusive et de copropriété ". Paniol y Ripert dicen de ella que " la casa dividida por pisos o habita-

ciones, no se encuentra ella misma en estado de copropiedad claro que no puede ser otro que el de propiedad ejercida.....; hay una superposición de propiedades distintas a la manera de propiedad privativa y de comunidad, dual y separadas, complicada con la existencia de una copropiedad esta que se constituye en la característica de la institución que comentamos, y que teórica y prácticamente común de los diferentes propietarios". Y Josserand: "Se trata, pues, de una propiedad individual, unitaria, con titulares distintos, siendo así que quien posee el uno, la sola particularidad de que recae sobre un objeto que necesariamente tiene que poseer el otro. Y esto es lo que constituye la parte de un todo: existe coexistencia y superposición de propiedades distintas y exclusivas, pero ductible a otros moldes, en figura específica " sui generis" del derecho de propiedad, en una "singularidad jurídica" para usar la expresión de Laurent. Señalado precedentemente, una indivisión forzosa y perpetua". Así lo ha entendido también nuestro legislador,

pues en el art. 2º de la ley 182 dice: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y común en los bienes afectados al uso común". De igual parecer son muchos de los italianos. Para Sechi, se presenta "una vera proprietà individuale sotto alcuni aspetti e sotto altri ad una copropietà".

Rizzi dice aproximadamente lo mismo y Castelli-Avolio, cree que es preciso distinguir tres elementos: " a) las cosas que recaen en el exclusivo dominio de cada dueño; b) las cosas en comunidad cuya división es posible; c) las cosas comunes en las que no es posible división alguna. efectuarse estos mismos actos con relación a ellos,

separadamente del piso o departamento a que acceden". En lo fundamental, y considerando el problema desde un punto de vista teórico, se puede considerar la propiedad horizontal, como una superposición de derechos separados e independientes, que recaen en un mismo objeto material. En cuanto a la calidad de estos derechos, es

claro que no puede ser otro que el de propiedad ejercido a la manera de propiedad privativa y de comunidad, dualidad esta que se constituye en la característica de la institución que comentamos, y que teórica y prácticamente son inseparables, pues imposible dividirlos entre dos titulares distintos, siendo así que quien posee el uno, necesariamente tiene que poseer el otro. Y esto es lo que la constituye en figura jurídica independiente irreductible a otros moldes, en figura específica " sui generis" del derecho de propiedad, en una "singularidad jurídica" para usar la expresión de Laurent.

Así lo ha entendido también nuestro legislador, pues en el art. 2º de la ley 182 dice: "Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comune-ro en los bienes afectados al uso común!"

Y en el inciso 2º del art. 4º: "Los derechos de cada propietario, en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso, se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden".

horizontal, debe ser realizada con la intervención de la Dirección Nacional Inmobiliaria, ante la cual se presentarán los instrumentos para su aprobación, y, para los edificios en construcción destinados a ser vendidos por pi-

...os, exige la presentación del presupuesto de costo y el precio de los departamentos o pisos vendibles. La ley chilena sobre la propiedad horizontal, dice textualmente en su art. 21 : "Los Notarios no podrán autorizar ninguna

## C A P I T U L O    I V

### CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Un edificio puede llegar a pertenecer a distintos propietarios y fraccionarse entre todos ellos por distintos modos; suponemos que los más comunes serán la división de un edificio en comunidad, la enajenación parcial del mismo, y en muchos países en donde la propiedad horizontal ha alcanzado gran desarrollo, la construcción de edificios destinados a dividirse entre los constructores.

Pero, según nuestra ley 182 de 1948, la propiedad horizontal no se forma por la simple división del edificio. Parece que nuestro legislador, temeroso sin duda, de que la libre y absoluta implantación de este modo de la propiedad ocasionara litigios, abusos, o perturbaciones en el régimen urbano, la quiso someter al cumplimiento de ciertos requisitos, sin los cuales no puede considerarse legalmente constituida.

En realidad, en casi todas las legislaciones que conocemos, se sigue igual procedimiento que al de la ley colombiana, como sucede en la Argentina, en que todo traspaso, gravamen o constitución de la propiedad horizontal, debe ser realizado con la intervención de la Dirección Nacional Inmobiliaria, ante la cual se presentarán los instrumentos para su aprobación, y, para los edificios en construcción destinados a ser vendidos por pi-

tos, exige la presentación del presupuesto de costo y el precio de los departamentos o pisos vendibles. La ley chilena sobre la propiedad horizontal, dice textualmente en su art. 21 : "Los Notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública en que se constituya o traspase la propiedad de un piso o departamento, y los conservadores ( Registradores de la propiedad ) no inscribirán esos títulos, si no se inserta en ellos copia auténtica de la correspondiente declaración municipal.

Otro tanto sucede en la legislación española y en la brasileña, para no citar más.

Entre nosotros, los requisitos necesarios para la constitución legal de la propiedad horizontal, pueden considerarse de dos clases: unos comunes, aplicables en todo evento de constitución, traslación o gravamen de una propiedad inmueble, y otros, especiales, aplicables únicamente a la propiedad horizontal.

Los requisitos comunes son el otorgamiento de escritura pública, la inscripción en la oficina de registro de Instrumentos Públicos y la inscripción en el Libro de la Matrícula de la Propiedad Raíz.

Los especiales consisten en la autorización oficial para sujetar el inmueble al régimen de la propiedad horizontal; la confección, protocolización y registro de un plano de edificio; y la presentación de un reglamento de copropiedad, que contemple las reclaciones y obligacio-

nes de los distintos propietarios.

Autorización oficial para sujetar el inmueble al régimen de la propiedad horizontal.-El art.19 de la ley 182 dice al respecto, en su inciso segundo:" La Dirección de Obras Públicas municipales, o la entidad o funcionario que haga sus veces, decidirá si el edificio que se proyecta dividir en pisos o departamentos cumple con las exigencias de dicho reglamento. Esta declaración una vez hecha, es irrevocable. Los notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso, ni los Registradores de Instrumentos Públicos inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas copia auténtica de la correspondiente declaración municipal y del reglamento de copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de la presente ley".

Lo primero que se observa es que esta disposición es tomada de la ley chilena que estatuye exactamente lo mismo.

Ahora bien; esta disposición hay que considerarla de acuerdo con el primer inciso del mismo art. que dice:"El Presidente de la República expedirá el reglamento de la presente ley, en el cual se señalarán los requisitos que deben reunir los edificios que deben quedar sometidos al régimen que ella establece".Mas como no se ha dictado el tal reglamento, la disposición sobre la autorización municipal queda sin fuerza, puesto que no hay base

para aplicarla. Mientras tanto, creemos que hay plena libertad para someter los edificios al régimen de la propiedad horizontal, de acuerdo con el art. 1º. de la misma ley 182, cumpliendo unicamente los otros requisitos, o sean la confección y protocolización del plano del edificio y del reglamento de copropiedad.

Algunos juristas encuentran cierta contradicción entre el art. 1º y el inciso segundo del art. 19 de la ley 182. En realidad, no existe tal contradicción, pues el art. 1º. establece la facultad general para someter las edificaciones al régimen de la propiedad horizontal, y el otro contempla la reglamentación concreta de esa autorización que, precisamente por ser general, necesita reglamentación adecuada para concretarla mejor.

Con todo, hay algo en lo dispuesto en el art. 19 inciso 2º- que ha merecido las justas críticas de los comentaristas, y es aquello de que, una vez hecha la declaración municipal, ésta es irrevocable. Realmente es incomprensible el porqué de tal irrevocabilidad, antes bien tratándose de asunto tan importante, lo conveniente era establecer un recurso contra la declaración municipal, en caso de que fuera desfavorable. Por este aspecto, es comprensible que, comentaristas como el Dr. Correa Lince, la califiquen de "autocrática y peligrosa".

Mas aún: algunos han creído, extremando más las cosas, que después de que se ha negado el permiso municipal

pal para dividir horizontalmente un edificio, es inútil presentar nueva solicitud, aunque el inmueble haya sido mejorado y no presente los inconvenientes que ocasionaron la negación del permiso municipal.

Esta opinión es insostenible, tanto desde el punto de vista jurídico como desde un punto de vista práctico. Jurídicamente, porque la ley no permite hacer tal suposición, ya que si es irrevocable la declaración que niega una solicitud para someter un determinado edificio al régimen de la propiedad horizontal, al presentarse otra nueva, subsanados ya los inconvenientes, puede obtenerse una declaración favorable sin que esto implique que se ha revocado la anterior. En realidad, como las circunstancias han cambiado, lo que ahora se tendría sería una nueva declaración, independiente, y no una revocación de la anterior.

En cuanto al reglamento que el ejecutivo está autorizado a dictar, nos permitimos transcribir el concepto del Dr. Reyes Duarte en su obra sobre el " Régimen de la Propiedad Horizontal". Dice el autor :

No creemos exagerar sosteniendo que en mucha parte, el buen éxito y la marcha racional del sistema implantado entre nosotros, dependen del cuidado que se ponga al fijar las especificaciones ameritadas, de la medida en que ellas consulten las necesidades urbanísticas, la finalidad social que la anima y la índole peculiar de nuestras gentes. La parte puramente técnica, es complementa-

ria de la organización jurídica, y si se la descuida o se la deja en manos de personas inexpertas, será pronto que asistiremos al fracaso de la propiedad horizontal, porque el afán de los propietarios en mas y mejor todos los dias, derivará en que aquella figura solo se utilice para construcciones inadecuadas, mediante el auge de acondicionamientos "restauraciones" o "adaptaciones". Creemos que debe impedirse como primera medida, que se habiliten al sistema construcciones antiguas, no construidas expresamente para servir a sus fines; desde ahora, cuando aún no es posible en Colombia el régimen de la propiedad horizontal, empieza a insinuarse en algunas zonas del comercio de finca raiz en Bogotá, la posibilidad de dividir horizontalmente algunos edificios, que, a ojos vista, son inadecuadas para sustentar la concurrencia armónica de derechos de la índole que examinamos".

Cuales son las exigencias que deben pedirse en el Decreto Reglamentario, es cuestión que se examinará con el auxilio de arquitectos, higienistas y abogados con versación en problemas de la vivienda. En Chile, estos requisitos están fijados en el Reglamento N<sup>o</sup> 4.621 de 1937, en el cual se contiene, entre otros, los siguientes: cada piso debe estar separado de los otros por tabiques de material incombustible, o huecos; debe existir ascensor si el edificio tiene más de dos plantas; y es necesario que ascensores y escaleras se encuentren a prudente distancia de las habitaciones. En el Brasil, el

Decreto 5.481 de 1928, establece que solo pueden ser materia de división horizontal los edificios de más de cinco plantas, y determina otros varios requisitos para tales inmuebles ".

Otorgamiento de la escritura pública.- Después de obtenida la delcaración municipal, es el momento de presentarse ante el notario, para cumplir con el requisito, común a toda operación sobre bienes raíces, de la escritura pública. En este caso deben seguirse todas las disposiciones generales al respecto, pero, además, en la escritura deben hacerse constar ciertas especificaciones propias del acto que se realiza, como las siguientes:

1º.-La situación y linderos del edificio, especificando los materiales con que se construyó, el número de pisos, los servicios e instalaciones que posee, etc.

2º.- El número y determinación de cada uno de los pisos o departamentos, delimitándolos perfectament de manera que no quede ninguna duda sobre ellos.

3º.- Indicar los titulares de cada uno de los pisos o departamentos si los hubiere.

4º.-La determinación de los objetos que dentro de cada piso son propiedad exclusiva del dueño de éste.

5º.- La determinación de los objetos de uso común enumerando los presentes y consignando el criterio para fijar la calidad de los que en el futuro se prestaren a

obligatorio; el solo es necesario en caso de que no se ha-  
confusiones.

6º.-El valor de cada piso o departamento, acorda-  
do por la asamblea, de acuerdo con las reglas que sobre  
estos casos determina la ley;

7º.- La parte o cuota que corresponde a cada propie-  
tario en los bienes comunes, de acuerdo con el valor de su  
piso o departamento.

8º.- Copia auténtica del reglamento de copropie-  
dad, de acuerdo con lo dispuesto en la última parte del  
art.19 de la ley 182, pues sin esto no podrá ser registra-  
da posteriormente la escritura.

El reglamento de copropiedad.- Según la ley 182  
de 1948, "los propietarios de los diversos pisos o departa-  
mentos en que se divide un edificio, podrán construir  
una sociedad que tenga a su cargo la administración del  
mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un re-  
glamento de copropiedad, el cual deberá ser acordado por  
la unanimidad de los interesados" (art. 11 inciso 1º.).

De manera que a los propietarios horizontales,  
les queda la alternativa o de constituir una sociedad, en  
en la forma común en que se constituyen las sociedades,  
para la administración del edificio, o bien, redactar un  
reglamento de copropiedad, acordado por unanimidad entre  
los interesados

Como se ve, la confección del reglamento no es o-  
que se cumple perfectamente con la intención del legisla-

obligatorio; él solo es necesario en caso de que no se haya constituido la sociedad para administrar el edificio. No es, por tanto, acertada la opinión de algunos juristas colombianos, que afirman que el reglamento es requisito indispensable en la constitución de la propiedad horizontal. La opinión se explica porque en algunas legislaciones sí es obligatorio e indispensable el reglamento de copropiedad para la constitución de aquella.

"El reglamento de copropiedad deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título" (art. 11 inciso 2º.).

El reglamento de copropiedad, pues, deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio del edificio. Y si se ha constituido sociedad ? Entonces, es calro que lo que debe hacerse figurar es copia auténtica de la escritura de constitución de esa sociedad.

De las disposiciones citadas anteriormente y de la última parte del art. 19, parece que el reglamento debe hacerse constar en escritura aparte. Sin embargo, como lo dice el Dr. Reyes Duarte, nada se opone a que en la misma escritura de constitución figure el reglamento de copropiedad; más aún, aconseja hacerlo así para mayor facilidad y simplicidad de los trámites, al mismo tiempo que se cumple perfectamente con la intención del legisla-

dor. posible alteración el el goce de los bienes comunes, requere

En cuanto a que dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria para futuros adquirentes, es cosa clara, puesto que quien vaya a adquirir posteriormente un piso o departamento sometido al régimen de propiedad horizontal, lo primero que hará será consultar ese reglamento, lo contrario, es decir que haya que redactar nuevo reglamento o modificar el vigente atendiendo a la voluntad de posteriores adquirentes, sería someter la administración del edificio a condiciones inestables, perturbar los traspasos de la propiedad y gravar a los demás con los inconvenientes y gastos de nuevas escrituras.

En cuanto al contenido del reglamento, está detallado en el art. 12 de la ley 182 y que a la letra dice :

"El reglamento de copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que corresponden a la asamblea de los copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración de los copropietarios, etc."

"El reglamento determinará en qué casos la gestión de los administradores requerirá la conformidad de la asamblea de copropietarios".

"Todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios, o que tengan por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que implique una sen-

sible alteración el el goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión".

Presentación y protocolización de un plano del edificio.-La exigencia de presentar un plano y protocolizarlo, está expresada en el inciso 1º del art. 10 de la ley sobre propiedad horizontal. En él se dice: "Para inscribir por primera vez un título de dominio o cualquier otro derecho real sobre un piso o departamento, comprendido en las disposiciones de esta ley, será menester acompañar un plano del edificio a que pertenece. Este plano se agregará y guardará en el protocolo respectivo".

Al respecto de esta exigencia, dice el Dr. Reyes Duarte: "De la redacción del artículo transcrito (el 10) parece desprenderse que la presentación del plano no es necesaria para el otorgamiento de la escritura, sino simplemente para su registro, y lo que es más, que la protocolización corre por cuenta del Registrador, cosa esta última absurda, ya que por definición " el protocolo es el libro que se forma con los instrumentos originales que se otorgan por ante el Notario, y con aquellos cuya inserción en el mismo protocolo ordenan la ley y el magistrado". (art. 2.570 del C.C.).

El inconveniente anotado cobra mayor fuerza aún, si se considera que el art. 19 de la misma ley habla de las prohibiciones al Notario y al Registrador, para otorgar o registrar un instrumento respectivamente, si no se

presentan, ante el uno y el otro, la licencia municipal y el reglamento de copropiedad, pero no hace ninguna mención del plano.

Desde luego, es innegable la utilidad que puede prestar el plano para la mayor claridad, seguridad y estabilidad de los bienes sometidos al régimen que estudiamos, y es claro que si debe protocolizarse debe presentarse por tanto ante el Notario, y quedar al lado de la escritura y demás requisitos exigidos para el caso. Por ello el Dr. Reyes Duarte concluye que "a falta de sanción legal expresa, el incumplimiento de esta y de las otras formalidades legales, está sancionado con la nulidad que se desprende de pretermitirlas. La vigencia general de esta regla, hace necesario el mayor cuidado cuando se trata de constituir la llamada propiedad horizontal".

La solución obvia sería, en nuestro concepto, que el plano que se protocoliza anexo a la escritura de constitución del sometimiento al régimen de pisos y departamentos de un mismo edificio, sea presentado en doble ejemplar ante el señor Notario y que el original quede protocolizado en la Notaría y el duplicado del plano se envíe con la certificación de hallarse protocolizado el original respectivo, para que el Registrador cumpla los deberes legales correspondientes, sin obstáculo ni dificultad.

En el proyecto de 1946 sí se exigía claramente la presentación del plano para el otorgamiento de la escritura, pero el Senado reformó el proyecto acogiendo en su

totalidad el art.11 de la ley chilena y de allí proviene la dificultad anotada.

Inscripción de los títulos en el Registro.- Después de logrados los títulos constitutivos de la propiedad horizontal, éstos deben inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, en la correspondiente al municipio donde se halle ubicado el inmueble, en el libro No.1º de acuerdo con el art. 1641 del C.C. Esta inscripción debe hacerse con todos los requisitos legales exigidos para los casos comunes, pero además debe presentarse el plano de que habla el art. 10 de la ley e inscribirse simultáneamente el reglamento de copropiedad,

Cómo se hace este registro? Nuestra ley no es lo suficientemente clara al respecto. En todo caso, creemos que debe hacerse indicando el edificio en su totalidad, con la expresión de todos sus linderos, y además cada uno de los pisos y departamentos, identificándolos lo mejor posible, para lo cual es de gran utilidad el plano del inmueble. Así, si en el plano cada piso o departamento, está designado con un número por ejemplo, debe hacerse constar así en la inscripción, para poder realizar futuras transacciones, o constituir gravámenes sobre cada una de las partes en que se divide el edificio, cosa imposible o muy difícil, si cada uno de los pisos o departamentos no está identificado como cuerpo cierto. Parece que este es el deseo del legislador, pues en el art.10 se dice al comienzo: "Para inscribir por primera vez un título de dominio o cualquier otro derecho real sobre un

piso o departamento..... etc."

Así, quien quiera adquirir luego un piso o departamento, puede enterarse por el registro de la situación concreta del mismo, y el registro cumple así con sus funciones esenciales de publicidad.

Por último, los edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal, deben inscribirse también, en la matrícula de la propiedad raíz, según la ley 40 de 1932. Al respecto, el inciso 3º del art. 10 de la ley 182, dice: "Los pisos y departamentos se inscribirán también en la matrícula de la propiedad inmueble de conformidad con lo establecido en la ley 40 de 1932".

Esta inscripción debe hacerse igual que la del registro, es decir, por pisos y departamentos, individualmente, puesto que cada uno de ellos constituyen una unidad material sobre la que se ejerce el dominio.

Como la matrícula se hace simultáneamente con la inscripción en el registro, individualizando cada piso o departamento, es obvio que no hay, para este efecto, necesidad de presentar nuevamente el reglamento de copropiedad, el plano del edificio y el permiso municipal, para la realización de la matrícula.

La CAPITULO V al arbitrio de los copropietarios la confección del reglamento y, seguramente por esto,

que EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD lo exige.

En cambio, en el art. 11 de la Ley 182 se dice: "Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio, podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No obstante, en él debe preverse y resolverse todos los problemas a que pueda dar lugar la forzosa relación a que están sometidos los copropietarios. Es como los estatutos de una sociedad, o, como dice Reyes Duarte, la Carta que rige el funcionamiento y desarrollo de la propiedad horizontal. Cobra aún mayor importancia

en países como el nuestro, en donde la reglamentación legal de la propiedad horizontal, sobre todo en lo concerniente a su funcionamiento, es absolutamente esquemático e insuficiente. La necesidad del reglamento está en relación directa con el buen sentido y equilibrio de convivencia social, en la previsión y solución de los problemas que en cada caso pudieran presentarse, por parte de los diversos copropietarios. Si no fuera necesario, por lo menos es de notoria conveniencia y de innegable utilidad.

La confección del reglamento no es obligatorio en todas las legislaciones. La ley española lo deja a la voluntad de los copropietarios, pero hay que tener en cuenta que si éstos no lo hacen, hay preceptos legales que lo suplen plenamente, tanto en el Código Civil, como en las leyes y reglamentos especiales sobre la propiedad horizontal y la vivienda.

La ley chilena deja al arbitrio de los copropietarios la confección del reglamento y, seguramente por esto, nuestro proyecto de 1946 tampoco lo exigía. En cambio, en el art. 11 de la ley 1821 se dice: "Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio, podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados".

Vemos entonces que, entre nosotros, la confección del reglamento no es absolutamente necesaria, porque la ley no lo hace obligatorio, sino en el caso de que los copropietarios no hayan formado una sociedad para la administración del inmueble.

Ahora bien: ya que se habla de sociedad, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- 1º.- Que la sociedad es unicamente para la administración y no, como opinan algunos, que se trata de una sociedad que tiene a los copropietarios por socios y el edificio por capital social. Todo lo contrario, el edificio sigue perteneciendo a cada uno de los copropietarios en la parte que le corresponda. Por otra parte, la sugerencia legal para que se forme una sociedad encargada de la administración del edificio, no quiere decir que la na-

turalidad jurídica de la propiedad horizontal sea la de las sociedades. La dificultad estriba en que, entre nosotros no se acostumbran las sociedades para la administración, ni hay legislación especial sobre ellas, lo que puede ocasionar litigios y dificultades.

2ª.-Cómo se constituye esta sociedad? La ley 182 no dice nada al respecto y por lo tanto, es de suponer que ella se constituye según los requisitos comunes exigidos para la constitución de las sociedades civiles.

No constituyendo sociedad, los distintos dueños de los pisos o departamentos en que se divide un mismo edificio, tienen la obligación de acordar un reglamento de copropiedad que debe ser aprobado por unanimidad de todos los copropietarios según el mismo art. 11 de la ley.

Parece que el sistema de nuestra ley sobre el reglamento, está inspirado en el sistema francés vigente. Allí puede constituirse una sociedad para la administración del edificio, pero con la ventaja de que tales sociedades son usuales en Francia y además están minuciosamente reglamentadas por la ley. En caso de no haber sociedad se exige la confección del reglamento, pero si éste no se hace por cualquier circunstancia, los copropietarios quedan, por virtud de la ley, agrupados en un sindicato o sociedad. De suerte que allí pueden constituirse expresamente en sociedad, o bien, basta que no confeccionen el reglamento y de hecho quedan constituidos en sociedad.

puede argüirse, si esta fuera la intención del legislador

Gosa igual sucede en Rumania. En cuanto a la confección del reglamento, ya vimos que tiene que ser acordado por unanimidad de todos los copropietarios del edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal, y debe reducirse a escritura pública según el mismo art.11 (inciso 2º.) e inscribirse simultáneamente con los títulos de dominio y el plano del inmueble.

Por lo que hace a su contenido, el mismo art. 11 indica en forma general que debe precisar los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, y el art.12 en forma más detallada, expresa algunas normas que deben constar en el mismo, como por ejemplo "sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que corresponden a la asamblea de copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc."

El art.12 no se puede considerar en ningún caso como taxativo y deja, por tanto, a los condueños en libertad para establecer en el reglamento todas las demás cláusulas que les parezca oportuno y conveniente según el caso concreto. Pero hay otro problema. Las normas mencionadas en el art. 12 son de obligatoria inclusión en el reglamento? Nos parece que sí, dada la redacción imperativa del artículo puesto que dice que el reglamento "contendrá" y no emplea la forma condicional "podrá contener". Pero puede argüirse, si esta fuera la intención del legislador

habría expresado únicamente las normas obligatorias y habría suprimido el "etc." final, que deja el campo abierto para nuevas cláusulas voluntarias. Estas son precisamente las dificultades que ocasiona la falta de claridad de nuestra ley, mal copiadas de otras extranjeras. Con todo, creemos que el artículo puede entenderse así: las normas indicadas en él son de obligatoria inclusión en el reglamento, pero con el hecho de no hacerlo taxativo, se quiso significar que, fuera de esas normas obligatorias, se pueden introducir en el reglamento todas las demás que la voluntad de los copropietarios acuerden.

También parece que debe reglamentarse obligatoriamente los casos en que la gestión de los administradores requiere la aprobación de las asambleas, según se desprende del inciso 2º. del mismo art. 12.

Por último, parece que en el inciso final del mismo art. 12 que venimos citando, se prohíbe incluir en el reglamento ciertas decisiones atributivas de la asamblea de copropietarios, como las encaminadas a crear imposiciones o gravámenes extraordinarios, o a la construcción de mejoras voluntarias, o a las que impliquen una sensible alteración en el goce de los bienes comunes.

En este punto nuestra ley se muestra completamente antitécnica. Lo acertado sería seguir el sistema de la ley chilena, en cuyo art. 12 se dan reglas en forma general, para la elaboración del reglamento. Dice la ley chi-

lena que en el reglamento se considerará:

a).-Determinación de los derechos y obligaciones recíprocas de los propietarios (parte general ).

b).-Establecimiento específico de las limitaciones que se juzguen convenientes (parte especial).

c).-Medidas necesarias para el orden y régimen interno del edificio (parte administrativa ).

En todo caso, creemos inútil fijar de antemano el contenido del reglamento que debe dejarse a la consideración de los copropietarios y según las conveniencias del caso, lo que no significa que la ley deje de reglamentarlo en forma general y hasta indique expresamente algunas de las cláusulas indispensables que deba contener.

En cuanto a la naturaleza del reglamento de copropiedad, hay que tener en cuenta que nace del acuerdo de voluntades de los condueños, y puede ser considerado perfectamente como un contrato. En efecto, al reglamento se le puede aplicar la definición que nuestro C.C. da de los contratos en su art. 1.495, en el que se dice que "Contrato o convención, es un acto por el cual una de las partes se compromete para con otra a dar, hacer o no hacer algo".

No es del caso entrar a analizar si esta definición es exacta o no lo es, ni lo de si los contratos son lo mismo que las convenciones como dice el artículo cita-

do. En todo caso este es el criterio del C.O. y nosotros nos limitaremos a averiguar si el reglamento coincide con ell.

En el reglamento hay acuerdo de voluntades y cada uno se compromete para con los demás, es decir adquiere las obligaciones que allí se establecen, a dar, hacer y a no hacer alguna cosa, porque el reglamento impone a cada uno de los copropietarios obligaciones de estas tres clases. Pero, puede añadirse, en este contrato habría muchas partes, cuando lo usual es que no sean sino dos. En realidad, esto no es ningún inconveniente, puesto que el mismo art.1.495 dice en su parte final, que las partes pueden ser múltiples. Anotamos además, que los contratos colectivos, poco usados antes, cobran en la actualidad mayor difusión debido al Derecho Laboral en el cual son corrientes.

El reglamento de copropiedad es, pues, un contrato, y aún se puede decir de él que es un contrato bilateral, porque implica obligaciones recíprocas; oneroso por cuanto impone gravámenes a todas las partes; de adhesión, en cuanto a terceros adquirentes que tienen que aceptarlo sin discusión; solemne porque requiere la formalidad de la escritura pública; colectivo, si las partes signatarias son más de dos; etc.

Esta naturaleza del reglamento, pone de manifiesto también, por qué la ley no puede ser taxativa en la e-

da vez que haya un tercer adquirente, tenga que -----

nunciación de sus cláusulas, ya que el principio de la autonomía contractual, permite toda clase de estipulaciones que no sean contrarias al orden público ni a las buenas costumbres,

De esta misma naturaleza nace la obligatoriedad del reglamento. Todo contrato es, como se sabe, ley entre las partes, que están obligadas a cumplirlo en su totalidad y según todas sus condiciones. La ley no hace sino favorecer, tutelar esa obligación de cumplirlos. Por eso la ley 182 en el art. 7º dice: "Cada propietario usará de su piso o departamento en la forma prevista en el reglamento de copropiedad y, en consecuencia, no podrá hacerlos servir en otros objetos que los convenidos en dicho reglamento....."

Y en la segunda parte del mismo art. se establece la sanción para los infractores, que consiste en multas de cincuenta a cinco mil pesos, fijadas por el juez a petición del administrador o de cualquier propietario, sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

El cumplimiento del reglamento es obligatorio aún para terceros adquirentes, por lo cual lo consideramos como contrato de adhesión. En el art. 11, inciso 2º parte final, se dice: "Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de terceros adquirentes a cualquier título". Esta disposición se justifica plenamente por la necesidad de dar estabilidad a ese reglamento. No conviene que, cada vez que haya un tercer adquirente, tenga que -----

discutirse otra vez el reglamento y reformarlo según su voluntad. Con esto no se dificulta el movimiento de la propiedad horizontal, porque el tercero bien puede informarse antes de hacer la adquisición, y, seguramente por esto, el art. 19 establece que en toda escritura, constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, debe insertarse copia auténtica del reglamento.

Más aún: según el mismo art. 7º el reglamento no solo obliga a los propietarios, sino también a los arrendatarios y demás personas a quienes el dueño conceda el uso y goce de su parte.

Puede el reglamento reformarse? La ley nada dice al respecto; ni la autoriza expresamente ni tampoco la prohíbe. Pero como sería absurdo suponer que es inalterable, por cuanto el reglamento debe adecuarse a las circunstancias que bien pueden cambiar y nace de un acuerdo de voluntades que pueden acordar su reforma, creemos que el reglamento es modificable en cualquier tiempo con la única condición de que las partes lo acuerden por unanimidad, condición esta indispensable para modificar un contrato y que además se desprende del sentido de la mismaley 182 de 1948.

-----

- 7 -

C A P I T U L O VI

-----

DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS Y DEL ADMINISTRADOR

La concurrencia de varios individuos que ejercen su derecho de dominio sobre las distintas partes de un edificio, ya sea en las porciones que les corresponde privativamente, ya en las que entran como comuneros, crea una situación en que necesariamente tienen que establecerse relaciones, e interferencias mutuas entre los copropietarios, lo que hace necesario que, para tomar decisiones que afecten a todos, se consulte la voluntad de todos los copropietarios. Se forma, por decirlo así, una especie de sociedad, que si no tiene personería jurídica, funciona como esta en virtud de esa similitud. Claro que la ley, como lo dejamos dicho en <sup>el</sup> capítulo anterior, permite la formación de una sociedad para la administración del edificio, y en este caso la voluntad de los socios, se expresa de la manera como suele hacerse en las distintas sociedades.

Esta necesaria relación entre los copropietarios, es la causa para que la ley exija la elaboración de un reglamento de copropiedad, en el cual deben constar, al tenor del art. 12 de la ley 182 "... las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes: funciones que corresponden a la asamblea de copropietarios; facultades obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración en-

entre los copropietarios, ste."

La expresión "etc." con que termina este inciso del artículo citado, está indicando con toda claridad que él no es taxativo y por lo mismo, los copropietarios pueden a voluntad, añadir todas las demás estipulaciones que deseen.

Y continúa el art. 12: "El reglamento determinará en qué casos la gestión de los administradores requerirá la conformidad de la asamblea de copropietarios".

"Todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios, o que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión".

Se habla aquí de la samblea de copropietarios. Por asamblea de copropietarios debe entenderse la formada por todas las personas que poseen alguna parte del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal. Pero nuestra ley no reglamenta expresamente la asamblea de copropietarios ni detalla sus funciones, a pesar de que la ley chilena, de la cual fue tomada la nuestra, sí lo hace en su art. 15. No sabemos tampoco cuándo debe reunirse. Es preciso, pues, puntualizar un poco al respecto desentrañando sus funciones de acuerdo con su naturaleza y fines.

*citación* Dijimos ya que la asamblea está formada por todos los copropietarios. La calidad de miembro de la asamblea es connatural a la de propietario de alguna parte del edificio; de ahí que, aunque la ley no diga nada el respecto, creemos que no se puede en ningún caso, eliminar a uno o varios de los copropietarios de esa asamblea, y ni aún siquiera por el reglamento de copropiedad. Además, como las decisiones de la asamblea obligan a todos, es de elemental justicia que todos los obligados tengan participación, con voz y voto, en las deliberaciones. Mas aún, creemos que no se pueden establecer restricciones ni desigualdades entre los miembros de la asamblea, por ejemplo, estipulando que unos tengan voz y voto y otros solo voz; y nos basamos para ello en que, teniendo todos idéntico derecho (al menos cualitativamente) es natural que a todos les corresponda absoluta igualdad de medios para hacerlos efectivo, para defenderlos de posibles abusos de los demás.

*reglamentos* En cuanto a las reuniones que deba efectuar la asamblea, la ley 182 no dice nada, ni en cuanto al tiempo de reunirse, ni en cuanto a la manera en que deba hacerse la reunión. Todo esto lo deja para ser fijado por los copropietarios en el reglamento de copropiedad. En cambio la ley chilena sí da algunas normas al respecto, como sucede en su art. 15, en que dice que las citaciones para las reuniones se hacen por intermedio del administrador, ya sea por propia voluntad de éste o a petición de alguno de los copropietarios y que si falta el administrador, la

citación puede hacerse por intermedio del juez. Igualmente estipula que las citaciones deben hacerse en forma personal, a menos que sea de carácter judicial, pues en este caso se hacen según las reglas comunes. En Francia basta con que los copropietarios sean "debidamente citados".

Tampoco dice nada nuestra ley sobre el lugar donde deban realizarse las reuniones, ni el número mínimo de miembros necesarios para tomar decisiones que obliguen a todos, ni quien preside las sesiones, de suerte que todo esto tiene que ser acordado en el reglamento de copropiedad.

Como se ve, la elaboración de un adecuado reglamento de copropiedad es de capital importancia. Viene a ser lo que los estatutos para una sociedad. Desgraciadamente, la reglamentación legal del mismo es tan incompleta en nuestra ley que puede dar origen a muchas dificultades si no está debidamente confeccionado. La ley debió prever un mínimo de condiciones para que figuen en el reglamento de copropiedad en forma obligatoria.

En cuanto a la facultad de reglamentación legal sobre la asamblea de copropietario, es también una grave falla de nuestro estatuto sobre la materia, porque dejar todo al reglamento, es dejar el camino abierto a muchos abusos por parte de unos en perjuicio de otros. También aquí la ley debió ser más concreta y determinar un mínimo de atribuciones propia de la asamblea de copropietarios, sobre todo en lo tocante a su funcionamiento y a

los derechos de los miembros que la integran. Algunos juristas contrarios a la propiedad horizontal, han dicho que esta asamblea de copropietarios está en condiciones de disponer a su antojo del edificio y cada una de las personas que la integran, individualmente consideradas, están plenamente sometidas a ella y por lo tanto el ejercicio del derecho de propiedad individual, está reducido al mínimo, si es que no está totalmente impedido. No participamos de esta opinión. Reconocemos que la propiedad horizontal presenta, como todas las instituciones, ciertos puntos débiles, ciertos inconvenientes que en todo caso se compensan con los grandes beneficios que de ella se pueden lograr. Pero en cuanto a la asamblea, la verdad es que no está en capacidad de disponer a su antojo del edificio sometido al régimen que nos ocupa y ello porque, aun en estatutos legales que pasen por alto el asunto, como en el nuestro, hay sin embargo un conjunto de principios legales de carácter general que las decisiones de la asamblea no pueden violar. Por ejemplo: tenemos aquel principio de que nadie puede ser arbitrariamente despojado de sus bienes; he ahí un principio general que se impone a las decisiones de la asamblea. Además, en el reglamento de copropiedad deben fijarse las funciones de la asamblea, y es de suponer que los distintos propietarios no aceptarían un reglamento que permita excesivas limitaciones al ejercicio de sus derechos. Por último, debe tenerse en cuenta que la asamblea está formada por los copropietarios, y que en última instancia las

decisiones de éstos son las de la corporación; de modo que es lógico suponer que los miembros de la asamblea no acordarán nada que les sea perjudicial, que vaya contra sus propios intereses.

Em cuanto a sus funciones, en el art. 12 de la ley 182, relativo al reglamento de copropiedad, se enumeran, de pasada, algunas funciones propias de la asamblea, como por ejemplo, dar su aprobación a ciertas gestiones del administrador en los casos previstos por el reglamento; todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios, o que tengan por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que impliquen una sensible alteración en el goce de los bienes comunes.

El art. 13 da a entender que la asamblea fija también las cuotas por causa de expensas comunes.

El art. 15 dice que corresponde a la asamblea el fijar las cuotas individuales en caso de que sea necesaria la reconstrucción del edificio.

Según el Dr. Correa Lince, corresponde a la asamblea la reforma o modificación del reglamento, atribución que le parece justificada por el art. 11 de la ley.

Según el comentarista Reyes Duarte, corresponde a la asamblea determinar la cuota que corresponde a cada uno si el seguro no se aplica a la reconstrucción del edificio, y otorgar los permisos para añadir nuevos pisos al edificio o para hacer excavaciones o sótanos en el terreno.

no que lo sustenta, basándose para esto en los arts. 18 y 25. realizarla y, añadimos, contando con la unanimidad

de todos los copropietarios. Advertimos nuevamente que el Reglamento reformado, debe ser reducido otra vez a escritura pública.

En cuanto a lo de las cuotas para reparación del edificio, dice el numeral 2º del art. 15 "Dicha cuota acordada en la asamblea que se celebre de conformidad al Reglamento de copropiedad, será exigible... etc." Es decir, que la ley atribuye a la asamblea la fijación de esas cuotas, cosa por demás conveniente si se considera que es un gravamen impuesto a todos los propietarios y que puede exigirse ejecutivamente llegado el caso como antes más adelante.

Repetimos que casi todo lo concerniente a la asamblea, debe ser regulado en el reglamento de copropiedad, ya que así lo ha querido el legislador como se desprende de la ley 182, pero que esto presenta el grave inconveniente de que, si el reglamento no las determina plenamente, las funciones de aquélla podrían quedar en la mayor imprecisión.

Volviendo a las funciones de la asamblea cabe preguntar si las que antes hemos entresacado de la ley le corresponden en forma privativa o bien pueden ser atribuidas a otras personas, por ejemplo al administrador o a una junta especial distinta de la asamblea?

Vimos ya que las dos últimas, es decir la distribución del seguro y los permisos para construir nuevos pisos o sótanos en la planta baja, bien pueden no estar atribuidos a la asamblea, mas aún si se considera que la ley no se las adscribe expresamente.

En cuanto a la reforma del reglamento, la naturaleza

leza del mismo indica que la asamblea debe ser la encargada de realizarla y, añadimos, contando con la unanimidad de todos los copropietarios. Advertimos nuevamente que el reglamento reformado, debe ser reducido otra vez a escritura pública.

En cuanto a lo de las cuotas para reparación del edificio, dice el numeral 2º del art.15 "Dicha cuota acordada en la asamblea que se celebre de conformidad al reglamento de copropiedad, será exigible....etc." Es decir, que la ley atribuye a la asamblea la fijación de esas cuotas, cosa por demás conveniente si se considera que es un gravamen impuesto a todos los propietarios y que puede exigirse ejecutivamente llegado el caso, como veremos más adelante.

Por lo que hace a la aprobación que la asamblea tiene que dar a los administradores para determinadas gestiones, según el inciso 2º del art. 12, pueden presentarse dos casos:

Si el reglamento de copropiedad determina en forma expresa cuáles son esas gestiones, o al menos, da normas para su determinación, no se presenta ningún problema pues la asamblea da o niega su aprobación para tales gestiones. En cambio, si en el reglamento no se indican esas gestiones que requieren la aprobación de la asamblea, nos encontramos con un problema insoluble. En efecto: o la aprobación se necesita para todas las gestiones y en este caso el desempeño de las funciones del administrador se

rían tremendamente enojosas, o bien solo se la requiere para las más importantes, como parece lógico. Pero en este último supuesto, cuáles son esas gestiones? Porque las hay de distintos grados de importancia, de manera que en un momento dado no se podría saber si se requiere o no se requiere esa aprobación. Este es otro defecto de nuestra ley, nacido de la falta de reglamentación adecuada de la asamblea y del reglamento.

El inciso 3º del art. 12 dice: "Todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios, o que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión".

Aquí no cabe duda, y en todos los casos previstos por el inciso citado se necesita la decisión de la asamblea, si bien no se requiere la unanimidad de todos los copropietarios, sino únicamente la de los asistentes a la respectiva reunión, dejando constancia en el acta de la inasistencia de los demás como es de rigor en estos casos.

Por último, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 13 que dice: "La copia del acta de la asamblea celebrada en (sic) conformidad al reglamento de copropiedad, en que se acuerden expensas comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas".

Y en el numeral 2º del art. 15, sobre las cuotas al nombramiento, este puede hacerse por el juez a peti-

para la reconstrucción del edificio "... será exigible  
ejecutivamente, con arreglo a lo dispuesto en el art.  
13 de esta ley..."

Seguramente la necesidad de que ellas sean recau-  
dadas con la debida prontitud, llevó al legislador a dar  
mérito ejecutivo a las actas de la asamblea en que se a-  
cuerden tales cuotas, para así conseguir su eficacia e in-  
mediata efectividad.

Las funciones de la administración ordinaria y la ejecu-  
ción de los acuerdos de la asamblea, están a cargo de un  
administrador o síndico.

La ley 182 de 1948, no hace ninguna referencia di-  
recta al administrador y casi todo lo concerniente a él  
se deja a voluntad de los copropietarios, para ser estipu-  
lado en el reglamento de copropiedad, tal como se desprende  
del art. 12 en el que, al hablar de lo que debe conte-  
ner este último, se mencionan " las facultades, obliga-  
ciones y forma de elección del administrador".

Cosa bien distinta sucede en otras legislaciones,  
en donde las funciones del administrador, su responsabili-  
dad y forma de elección, están reglamentadas siquiera en  
forma general. La ley chilena dice que mientras no se e-  
lija administrador, cualquiera de los copropietarios pue-  
de ejercer la administración; si no hay acuerdo en cuanto  
al nombramiento, este puede hacerse por el juez a peti-

ción de cualquier copropietario. Y es tan justo el principio, que debería adoptarse entre nosotros.

La ley brasileña da parecidas reglas y exige que, en todo caso, el nombramiento recaiga en uno de los copropietarios.

Las leyes búlgara, romana e italiana, también exigen imperativamente el nombramiento de un administrador. Esta última lo exige sólo cuando los copropietarios pasan de cuatro, y además deja la facultad de ser asesorado por una junta, así como de que disponga de una pequeña cantidad de dinero para los gastos corrientes.

En Francia, si no hay acuerdo entre los copropietarios, la elección puede hacerla el juez.

En España, el art. 81 del Reglamento de Viviendas Protegidas, de 19 de abril de 1939, ordena: "Los propietarios de las casas que forman una barriada protegida, o de los distintos pisos de una casa, vienen obligados a nombrar un veedor encargado de todo lo referente a urbanización, agua, alumbrado y demás servicios comunes".

En art. 9º. del decreto 13.512, orgánico de la propiedad horizontal en la Argentina, se dice que el reglamento debe, obligatoriamente, regular lo concerniente al administrador y en este mismo decreto, así como en las Reglamentaciones Provinciales del mismo, se regula detalladamente sus funciones y responsabilidades.

En cuanto a la utilidad del administrador, dice Ortega Lorca: "No podemos menos de recomendar que se designe siempre un administrador que tenga facultades para organizar cuanto afecte al uso y disfrute de los bienes comunes, así como la vigilancia y cuidado de los mismos y a la prestación de los servicios de interés común; que recaude el importe de las sumas con que debe contribuir cada propietario; que realice los pequeños gastos que supone el normal entretenimiento de los elementos y servicios comunes, con cargo a las sumas que, a tal efecto, se recauden anticipadamente, dando más tarde cuenta a los propietarios de su gestión; que convoque la reunión de todos los copropietarios en la forma que expresamente se haya convenido, y a quien incluso se le confiere poder para representar a los copropietarios en aquello que afecte a la copropiedad, claro es".

Pero nuestra ley nada dice expresamente sobre el administrador y solo se refiere a él de pasada, quizá porque creyó suficiente dejar que el reglamento se encargue de todo lo referente a él.

No obstante, de las alusiones que la ley 182 hace, parece desprenderse que considera indispensable la existencia del administrador, especialmente en el art. 15, numeral 2º, en el cual se le asigna la función de cobrar y le hace responsable ante los copropietarios, si por su culpa no se hacen los pagos de las cuotas correspondientes.

Más aún: como es característico de la propiedad horizontal el hecho de que determinados bienes permanezcan en común, es del caso aplicar lo dispuesto en la ley 95 de 1890, en sus artículos 16 y siguientes, especialmente el 18 según el cual, si la comunidad debe nombrar un administrador y no lo hace, cualquier comunero puede pedir al juez que haga la designación y éste está obligado a hacerla si después de convocar a los comuneros, éstos continúan renuentes a la elección.

De esta manera parece que se complementa o se remedia la falla de nuestra ley en lo tocante a la elección del administrador.

En todo caso, la ley 95 de 1890, sólo tiene carácter supletorio, pues si en el reglamento se ha estipulado la manera de hacer el nombramiento del síndico, es necesario seguirlo al pie de la letra. Lo corriente en estos casos parece ser que la designación la haga la asamblea. Por lo menos así lo establecen varias legislaciones, y algunas añaden que debe recaer en uno de los copropietarios.

En cuanto al período, también habría que atenerse al reglamento, cosa que no sucede cuando la ley misma lo determina, aunque sólo sea para suplir la omisión en el reglamento.

En cuanto a las funciones del síndico, tampoco son claras en la ley, por lo que tenemos que referirlas

otra vez al reglamento, De la ley 182 sólo se desprenden las de ocurrir al juez cuando alguno de los copropietarios haga mal uso de sus derechos (art.7º.) y recaudar las cuotas acordadas por la asamblea para la reconstrucción del edificio (art.15, numeral 2º.). Por extensión podría atribuírsele el cobrar todas las cuotas que acuerde la asamblea, no solo las de reconstrucción, sino todas aquellas encaminadas a remediar una necesidad común de los copropietarios.

Las funciones del administrador o síndico deben, pues, detallarse en el reglamento de copropiedad con la mayor precisión posible; suponemos que allí se le asignarán funciones administrativas, como el cuidado y vigilancia de los bienes comunes, la prestación satisfactoria de los servicios comunes, hacer los pagos que impliquen estos mismos servicios, realizar los actos urgentes de conservación, efectuar ciertas reparaciones de menor importancia, vigilar para que se observe el reglamento, etc. etc.

También puede figurar como representante de la masa de copropietarios y comparecer en juicio como demandante o demandado, si bien el alcance de esta facultad debe estar minuciosamente contemplada en el reglamento, por ser una de las más importantes.

Por último, como se desprende del art.15, numeral 2º de la ley 182, tantas veces citado, el síndico actúa como ejecutor de las decisiones de la asamblea de copropietarios.

de ella. Quedan aún por verse dos problemas de difícil solución, precisamente por carencia de textos legales en que apoyarse, de jurisprudencia y de doctrina. El primero es el del carácter del administrador, y el segundo el de su responsabilidad. En lo tocante al primero, ni las legislaciones ni los autores están de acuerdo. Para unos se trata de un simple contrato de trabajo entre la asamblea y el administrador. Esta opinión es corriente en Inglaterra y Estados Unidos, en donde los copropietarios de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, constituyen, según mandato legal, una sociedad especial y en donde el cargo de administrador es remunerado.

Entre nosotros no puede considerarse al administrador como un empleado, entre otras cosas porque no es de la naturaleza de la administración el ser remunerada.

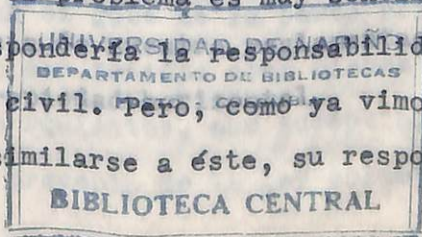
Para otros, en cambio, el carácter del síndico es el del mandatario, que opera según las instrucciones de la asamblea. Así solucionan el problema, entre otras, las legislaciones española y argentina.

Sin embargo, según las funciones que ordinariamente desempeña el síndico, no puede asimilarse al mandatario, porque en éste, el mandatario se reduce a cumplir las instrucciones dadas por el mandante y a realizar sólo lo indicado por él. En cambio, el administrador, tiene fijada su órbita propia, como dice Reyes Duarte, y dentro

de ella opera según su propia iniciativa. En otras palabras, no es simple agente, no se limita a cumplir instrucciones, sino que le compete tomar decisiones por sí mismo, tiene libertad de actuación mayor que la de un mandatario. Claro que en ciertos casos opera como un mandatario, como por ejemplo cuando tiene que ejecutar actos ordenados por la asamblea, pero sus funciones no se reducen a sólo eso.

¿Cuál es, entonces, su carácter? Reyes Duarte opina que él actúa en forma similar a los gerentes de las sociedades mercantiles o civiles. Esta parece ser la opinión más acertada. Sin embargo, nosotros creemos en ningún caso es absoluta, aunque a veces sea verdadera, porque el carácter del administrador depende del reglamento, ya que, entre nosotros la ley no se preocupa por atribuirle ninguno. Nos parece, pues que el carácter del administrador, debe estudiarse en cada caso concreto de acuerdo con el reglamento de copropiedad, según las atribuciones que allí se le asignen, la amplitud de ellas y la forma como tenga que desempeñarlas.

El otro problema a que hacíamos alusión es el de la responsabilidad que corresponde al administrador por el ejercicio de sus funciones. En efecto: para los que creen que actúa como mandatario el problema es muy sencillo, ya que en este caso le correspondería la responsabilidad que corresponde al mandatario civil. Pero, como ya vimos que entre nosotros no puede asimilarse a éste, su responsabi-



CAPÍTULO VII

lidad tiene que ser distinta. Sobra decir que la ley 182 nada aporta a la solución del problema. Reyes Duarte, el único autor, quizás, que ha estudiado seriamente nuestro régimen de propiedad horizontal, elude la cuestión diciéndole que esto se sale de la órbita de su obra y que es computan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible por demás complicada, limitándose a enunciar que es responsable ante los copropietarios por negligencia, omisión o desacierto en sus funciones.

Es claro que el administrador debe responder ante los copropietarios por negligencia, omisión o desacierto, el terreno, los cimientos, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable, los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc.

Creemos que aquí, como en el caso del carácter del síndico, hay que atenerse concretamente al reglamento de copropiedad. Si en éste se fija la responsabilidad que le incumbe, es preciso seguirlo en todo, ya que por voluntad de la ley, es allí donde debe organizarse todo lo referente a la administración. Si nada dice sobre la responsabilidad, es necesario ver qué carácter se le asigna, pues de la amplitud y manera de ejercer sus funciones, puede colegirse su responsabilidad.

En estos dos problemas, más que en cualquier otro caso, se ve la insuficiencia de nuestra reglamentación legal sobre el régimen de propiedad horizontal.

aprobación particular. El precepto de la ley colombiana

C A P I T U L O VII

es tomado de la chilena, que a su vez, lo calcó de la ley belga de 1922 COSAS EN COMUNIDAD

En el art. 3º. de la ley 182, se habla de los bienes destinados al uso común, en los siguientes términos: "Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable, los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc. "

Desde luego, la enumeración que hace el artículo citado es meramente por vía de ejemplo y no puede considerarse taxativa. Parece que lo que caracteriza a los elementos comunes es el ser "necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y que a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento". Este concepto nos da el criterio necesario para determinar en general qué bienes son comunes y cuáles no lo son; es decir, que, si los bienes son necesarios para la existencia del edificio y aseguran el goce de la parte privativa de cada propietario, deben ser tenidos como bienes de uso común y si no llenan estos requisitos, son susceptibles de aprobación particular. El precepto de la ley colombiana

es tomado de la chilena, que a su vez, lo calcó de la ley belga de 1924. Pero este sistema ha merecido algunas críticas por parte de los autores y no ha sido acogido por todas las legislaciones. La verdad es, que el criterio de la necesidad de ciertos bienes para el uso y goce de los privados, criterio que tan simple y adecuado parece a primera vista, puede ocasionar serias dificultades en su aplicación práctica, porque como sucede con el suelo, el hecho de que pertenezca al propietario del primer piso, no perturbaría en nada el goce de los demás pisos, o cómo hay que entender el uso y dominio común de bienes necesarios, como espejos en el vestíbulo, o alfombras en la escalera, estatuas en los pasillos, etc. ? Salta a la vista que estos bienes suntuarios, no tienen ninguna relación con el uso y goce de los pisos no se pueden considerar necesarios para el mantenimiento del edificio. Son entonces propiedad exclusiva de alguno de los propietarios?. Y de cuál ?

Otra dificultad: puede presentarse el caso de que ciertas partes del edificio sean necesarias para el uso y goce de algunos de los pisos y no lo sean para otros. Se concibe por ejemplo, que haya escaleras o ascensores para el uso de todos los pisos, pero también que los haya para el uso de un cierto sector de pisos, y lo mismo se puede decir de patios, corredores, etc., y entonces el problema que se plantea es el de saber si exis-

ten comunidades parciales, o por el contrario, los bienes que solo interesan a algunos propietarios, deben considerarse involucrados en la comunidad total. Tardini, citado por Batlle Vázquez, comentando el derogado artículo 562 del C. C. italiano, que seguía el mismo principio que el nuestro, afirma que tal art. contiene una solución general, fundada en la suposición de que las escaleras, puertas, pasillos, etc. sirven para el uso de todos los propietarios, y todos ellos son comuneros en los mismos; pero si alguna de dichas partes sirve unicamente para algunos de los copropietarios, entonces deberá entenderse en "comunio pro indiviso" solamente entre ellos, del mismo modo que si solo sirve al propietario de un piso deberá entenderse de su propiedad exclusiva. Esta solución, lógica si se tiene en cuenta el principio de la necesidad de los bienes para su carácter de comunes, ha sido admitida por algunas legislaciones como la cubana de 1952 que en su art 12 dice : También serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que se acuerde así expresamente por la totalidad de los titulares del edificio, a aquellos que se destinen al servicio de cierto número de departamento, con exclusión de los demás, tales como escaleras y ascensores especiales, porterías distintas, servicios sanitarios comunes a los departamentos de un mismo piso y otros análogos ". La ley especial italiana de 1934 dice: Art.501. "La propiedad de las cosas indicadas en el art. precedente

pueden ser comunes a todos o solamente a algunos de los condueños del edificio entero".

Igual cosa ha decidido la jurisprudencia española, ya que la ley de ese país no decía nada al respecto.

En cuanto a los bienes suntuarios, que no se pueden considerar como necesarios para el uso y el goce de los propietarios de cada piso, ni para la existencia y conservación del edificio, tampoco hay criterio seguro para determinar si están sometidos al régimen de comunidad o son susceptibles de apropiación privativa. El autor español lleva. Por eso la ley rumana, considera que aunque la comunidad de ciertos bienes, se origine por la necesidad de usarlos una parte de los propietarios de pisos o apartamentos, sin embargo, se considera a todos los copropietarios como concurrentes en la comunidad de esos bienes, y, en caso de liquidación, entran todos a prorrata del valor de su parte privativa.

Nuestra ley sobre la propiedad horizontal, no dice nada en cuanto a la existencia de estas comunidades parciales, porque no considera la posibilidad de que ciertos bienes sean necesarios para una parte de los copropietarios y no para la totalidad. Con todo, según el art. 5º en su inciso segundo, por el cual se excluye de la comunidad sobre las escaleras a los propietarios del primer piso, el criterio francés de exclusión, una escalera, como ha sido seguramente porque no necesitan de hacer uso de ellas, permite suponer que ante el caso concreto que comentamos, deja la puerta abierta a las comunidades parciales, ya que, por una parte, el propietario particular y por otro los

analogía, puede decirse que los demás que no tengan interés en el dominio de ciertos bienes necesarios a otros, no forman tampoco parte de la comunidad sobre los mismos, como lógica consecuencia.

ya que con la escalera, para mantener el ejemplo, ha sido asignada ya no puede considerarse en comunidad, cuando lo justo parece ser lo contrario, es decir sometería al régimen de comunidad e indemnizar a los posibles perjudicados, caso de que se causara algún perjuicio a uno o varios de los copropietarios.

determinar si están sometidos al régimen de comunidad o son susceptibles de apropiación privativa. El autor español José Andrés Fuenmayor, censura acremente el criterio de necesidad para determinar los bienes comunes por parecerle completamente antitécnico e inexacto, y sugiere a los apises que lo adoptan -entre los cuales menciona a Colombia- que lo cambien por el de la ley francesa de 1938 que en su art. 5º dispone que todos los bienes que no han sido asignados privativamente a alguno de los copropietarios den considerarse en comunidad.

Pero también este sistema presenta sus inconvenientes, porque cabe preguntar qué sucede si, por cualquier circunstancia, se asigna una parte del edificio, como una escalera, que necesitan todos o parte de los demás propietarios como vía de acceso a su piso o departamento? Según el criterio francés de exclusión, una escalera, como ha sido asignada, es de propiedad exclusiva del asignatario y por tanto, éste puede impedir a los demás el uso de la misma, dando lugar a que se enfrenten dos intereses contrapuestos: por una parte el propietario particular y por otro los

restantes copropietarios que la necesitan para lograr el goce de sus pisos respectivos. El sistema francés no da margen para decidir este problema, o mejor dicho conduce a una solución injusta ya que con la escalera, para mantener el ejemplo, ha sido asignada ya no puede considerarse en comunidad, cuando lo justo parece ser lo contrario, es decir someterla al régimen de comunidad e indemnizar a los posibles perjudicados, caso de que se causara algún perjuicio a uno o varios de los copropietarios.

Por eso creemos que el sistema de nuestra legislación es adecuado en cuanto suministra un criterio más firme y equitativo para determinar qué cosas quedan sometidas al régimen de comunidad dentro de la propiedad horizontal. Siguiendo este mismo criterio, tendría que forzosamente llegarse a la conclusión de que pueden existir comunidades parciales y en cuanto a los bienes no necesarios que no han sido adscritos al dominio privado de ningún copropietario, lo mejor sería dejarlos a la voluntad de los mismos que pueden decidir sobre ellos ya sea en el reglamento de copropiedad, ya por decisión de la asamblea, teniendo en cuenta quien costee su construcción, a quiénes beneficia, etc.

En cuanto al suelo o lote sobre el que se construye el edificio, la mayor parte de los autores y de las legislaciones, están de acuerdo en que debe ser considerado en comunidad entre todos los copropietarios horizontales, a pesar de que no faltan opiniones en contrario.

Las dudas solo pueden suscitarse en aquellos ordenamientos que no lo preveen expresamente. Entre nosotros no cabe discutir, pues el artículo tercero de la ley empieza citando como primero de los bienes comunes el terreno sobre el que se eleva el edificio. Sin embargo, de pasada, citaremos el parecer de algunos autores, y las razones que aducen para considerar el suelo en comunidad o fuera de ella.

Hay que advertir, que ninguno de los autores que conocemos, afirman que el suelo no puede ser común; simplemente se limitan a afirmar, que si no hay legislación que así lo disponga, puede considerarse como de propiedad privada del dueño del primer piso. A esto sin duda se refiere Teófilo Huc cuando dice, según cita de Batlle Vázquez: "Por lo pronto, el solar puede no ser común; esto sucede cuando al principio ha habido desmenbración del derecho de superficie y el superficiario ha dividido después entre muchos la propiedad de los diversos pisos de la casa construida. Esto sucede también si el título atribuye la propiedad del solar al propietario de la planta baja."

Civenzo Rizzi cita otra opinión parecida, perteneciente a Peretti Griva; dice de él: "Es de antiguo uno de los partidarios más firmes de que, en ausencia de título especial de atribución, pertenece el suelo al propietario del piso o planta baja, y sigue manteniendo su posición aún luego de la publicación del moderno Código italiano. Dice el ilustre tratadista que la ley señala simplemente una solución presuntaiuris tantum en cuanto puede ser destruida por un título, y que es precisamente en los crite-

rios de evaluación de éste en donde cabe la interpretación. El punto básico de su razonamiento es que, MIENTRAS SEA POSIBLE, la propiedad debe entenderse exclusiva y no común, y que aunque es verdad que los pisos y habitaciones no se pueden concebir en su material subsistencia prescindiendo del suelo, cuya conservación e integridad son condiciones necesarias para la del edificio, los legítimos intereses de los varios propietarios se pueden salvaguardar de modo suficiente configurando su derecho en este punto, como servidumbre.

Y continúa el mismo Rizzi: "Aunque esta opinión tiene algún arraigo en la doctrina italiana (v.gr. en Ferrini y Pulvirenti), fue impugnada, sobre todo por Buetera, quien llegaba a la conclusión de que el suelo sobre el que alza el edificio es propiedad común de los varios participantes proporcionalmente al valor de sus pisos respectivos y no por igual, y citaba en apoyo de su tesis las disposiciones dictadas para proveer el remedio de los males causados por los terremotos de Calabria y Sicilia en 1908.

Manuel Batlle Vázquez, dice sobre la condición del suelo en el régimen de propiedad horizontal: "Por nuestra parte no solo encontramos una relación estrecha de índole material entre el solar y las varias partes del edificio construido sobre él, que aconsejen que, en defecto de pacto, sea aquél considerado como común, sino que vemos también una última dependencia de orden económico. El va-

lor, en cambio, de un piso o de una casa entera es obvio que depende de su situación; con idénticos materiales e idéntica distribución pueden construirse dos edificios perales, ordinariamente enterradas en el suelo, destinadas a prestar mejor apoyo y firmeza al edificio. La opinión doctrinal respecta a los mismos es unánime en cuanto deben considerarse como comunes.

En cuanto a los muros, deben entenderse en comunidad los muros o paredes maestras o de separación. En las actuales construcciones de cemento armado, hay que equiparar a los muros maestros el esqueleto o armazón del edificio, tanto en el sentido vertical como en el horizontal.

gigo presumir que debo tener sobre él un cierto derecho cuando este no resulta previa y especialmente atribuido a otra persona".

"Pensar que pueda ser considerado en el solar como parte del piso de la planta baja, sería sentar una teoría que conduce a resultados absurdos, porque, a su vez, la planta baja puede resultar fraccionada en varias habitaciones, y porque, en virtud de este principio de accesoriedad, habría que considerar que el trozo del solar sobre el que se alza el hueco de la escalera y el portal pertenecen a todos los propietarios de los pisos.

Otros elementos de edificio comunes a todos los copropietarios son, según el art. 3º los cimientos, los muros la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillados, gas y agua potable, los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras,

accesorios, etc.

Se entienden como cimientos aquellas obras murales, ordinariamente enterradas en el suelo, destinadas a prestar mejor apoyo y firmeza al edificio. La opinión doctrinal respecto a los mismos es unánime en cuanto deben considerarse como comunes.

En cuanto a los muros, deben entenderse en comunidad los muros o paredes maestras o de separación. En las actuales construcciones de cemento armado, hay que equiparar a los muros maestros el esqueleto o armazón del edificio, tanto en el sentido vertical como en el horizontal

Cuando se trata de muros o paredes medianeras, es decir aquellas que no desempeñan funciones de soporte, sino las que sirven para delimitar espacios, son también de la comunidad, pero según Julliot, si apenas separan las paredes de dos propietarios, hay que considerarlas comunes únicamente a estos dos.

Tanto los muros maestros como las paredes divisorias o medianeras pueden considerarse divididos por zonas correspondientes a cada uno de los pisos que encuadran, para ciertos efectos de utilización superficial que no implican perjuicios para los demás, por ejemplo en cuanto a pintura, adornos ligeros, etc. y en general para toda utilización superficial de tales muros, en cuanto no perjudiquen el derecho de los demás.

También las cubiertas, tejados o techos, apare-

gen mencionados por el art. 3º de la ley 182 y son considerados por la doctrina como cosa común.

La cuestión aparece un poco más complicada en los modernos sistemas de construcción, porque a veces sucede que se construyen pisos que tienen para su uso una pequeña azotea que sirve de techo al piso inferior. Hay alguna diferencia si se la considera como de propiedad privativa del dueño del piso o en común, porque en el primer caso los gastos de reparación corresponderían al dueño del piso, y en el segundo correspondían a todos los copropietarios, a prorrata del valor de sus partes privativas.

Para Rizzi, si tal terraza está destinada al uso exclusivo del dueño del piso, los gastos corresponderían a éste. Encuentra semejanza entre la terraza y los balcones y concluye que el dueño puede usarla pero no cambiar su destino en perjuicio de los demás.

Guidi es de la misma opinión.

Sin embargo, el hacer cargo de las reparaciones de la terraza al dueño del piso, tiene el inconveniente de gravarlo con una obligación bastante costosa, y más aun si se considera que los deterioros más que a la acción individual, acontecen por causas naturales y como a los pisos inferiores interesa su buena conservación, nos parece justa la solución del moderno C. C. italiano que, aunque considera de propiedad particular del dueño del piso las azoteas o terrazas a él anexas, sin embargo para las obras de repa-

ración, cuando los desperfectos no son imputables al dueño, los gastos se hacen por terceras partes, correspondiendo una al dueño de la terraza y las otras dos partes a los dueños de los pisos que ella cubre.

Esta solución también podría establecerse en el reglamento de copropiedad porque nos parece bastante justa y aclara un caso no contemplado por nuestra ley.

Las escaleras generales del edificio, es claro que son cosas comunes. Nuestro legislador excluyó al dueño del primer piso según el inciso final del art. 5º seguramente por suponer que no las necesita para el uso y goce de su parte privativa. De la misma disposición deducimos que, si hay escaleras o ascensores que no interesen sino a cierto número de pisos, solo deben considerarse comunes a éstos, y sólo sus respectivos propietarios deben cargar con los gastos de conservación que ellas impliquen. Es un caso de lo que hemos llamado las comunidades parciales, perfectamente contempladas en otras legislaciones como la italiana que en el art. 1123 de su C.C. dice: "Cuando el edificio tenga varias escaleras destinadas a servir a una parte del edificio entero y el uso esté reservado a diferentes grupos de condóminos, los gastos de manutención son a cargo de aquellos a quienes sean útiles".

El art. 3º enumera otras cosas más que corresponden a la comunidad y que no detallamos, porque para ellas sirven los criterios hasta ahora expuestos y presentan menos dificultades para su aplicación concreta.

Hemos estudiado los bienes que deben considerarse como comunes. Pasamos ahora a detallar un poco de los derechos y obligaciones de los propietarios por razón de las cosas comunes.

El primer derecho que tienen los copropietarios sobre los bienes comunes es el derecho de uso. El art. 6 de la ley 182 lo establece y da algunas normas para su ejercicio. Dice así el mencionado artículo: "Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás".

La obligación de usar los bienes comunes según su destino ordinario sin perturbar el uso legítimo de los demás, tiene dos aspectos: Primero, porque obliga a cada copropietario a usarlo de la manera indicada; es decir, no podrá hacer nada que perturbe el uso de los demás, como por ejemplo, colocar una puerta en la escalera que conduzca a su piso y a los demás. Tampoco podrá hacer de ellos uso distinto, como por ejemplo, instalar un negocio en uno de los pasillos o en la entrada general. El segundo aspecto consiste en que cada copropietario puede oponerse a que los demás hagan uso ilegítimo de los bienes comunes y le impidan valerse de ellos adecuadamente.

Puede prohibirse a un copropietario el uso de los bienes comunes? En ningún caso; porque la calidad de propietario horizontal conlleva el derecho de participar en los bienes comunes, en forma inseparable, tanto que si se

traspasa un piso, se entiende que se ha traspasado también la cuota que le corresponde en comunidad sin que valga estipulación en contrario. Esto es de la naturaleza de la propiedad horizontal. El art. 4º de la ley en su inciso 2º es categórico al respecto. Dice: Los derechos de cada propietario en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse esos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden.

Justamente, en la parte final del art. 4º se considera a los bienes comunes como accesorios de los asignados al dominio individual, porque en realidad, esta es la relación en que se encuentran los unos respecto de los otros.

Pero estos bienes comunes, tienen que necesariamente permanecer en la indivisión, en la comunidad, o bien pueden los copropietarios por voluntad general o de la mayoría dividirlos o asignarlos privativamente? Los autores italianos y españoles se muestran partidarios de permitir que la voluntad de los copropietarios disponga de la condición de ellos; así Humberto Guidi, comentando el precepto de la ley italiana que sigue el mismo criterio del nuestro, afirma que el legislador ha querido indicar aquí qué cosas constituyen propiedad común" siempre y cuando no exista un título en contrario" pues si consta la propiedad privada de modo público e indubitante, no hay propiedad común. Igual pare-

cer sostiene Batlle Vázquez respecto a la española.

Los franceses, en cambio, suponen que siendo de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, parte del edificio puede asignarse privativamente, pero otra parte tiene que permanecer forzosamente en la indivisión y adscrita al uso de todos los copropietarios.

Nuestro art. 3º dice: "Se reputan bienes comunes.... etc." Es decir que por el uso de la inflexión verbal "se reputan", parece dar a entender que los bienes comunes que más adelante menciona pueden considerarse o no como comunes, y que la ley supone que ellos estén sometidos al régimen de comunidad.

Pero para interpretar este artículo correctamente, es preciso considerar su origen. Sabemos que corresponde al art. 3º de la ley chilena sobre la propiedad horizontal, solo que allá el mismo artículo tiene una segunda parte que dice: "Los bienes a que se refiere el inciso presente, en ningún caso podrán dejar de ser comunes". Ignoramos qué causas motivaron tal supresión entre nosotros; suponemos que se trata de inadvertencia del sentido del primer inciso que no parece hacer forzosa la permanencia en comunidad de los bienes mencionados.

Nos parece que la cuestión puede solucionarse así: evidentemente los franceses tienen razón al decir que es de la naturaleza de la propiedad horizontal el que ciertas partes del edificio esté en comunidad. Pero esas partes

están en comunidad, porque es indispensable que así sea, porque de otra manera, no se podría ejercer el derecho de propiedad privativo sobre los pisos o departamentos. Este es el criterio de nuestra ley y el de la de muchas otras. Pero ya vimos también que hay ciertas cosas que no son indispensables para el uso y goce de las partes privativas, que suelen, o pueden estar en comunidad, como ciertos elementos suntuarios: estatuas en el vestíbulo, adornos en las escaleras etc. Según esto, hay partes indispensables del edificio como las vías de acceso que no se explica que puedan ser del dominio privado de algún propietario. Estos bienes, estas partes de edificio, es necesario considerarlas forzosamente sometidas al régimen de comunidad y a ellas es aplicable el art. 14 de la ley 182, en tanto que las otras, las suntuarias, las que no son necesarias para el ejercicio del derecho de propiedad, pueden o no pueden estar en comunidad de acuerdo con la voluntad de los copropietarios.

Lo malo del caso es que en el artículo tercero, se mencionan bienes de ambas clases. Indispensables como los techos, vías de acceso, muros, etc., y de necesidad al menos relativa, como las instalaciones de calefacción por ejemplo, que bien pueden ser de propiedad particular y prestarse al servicio a los demás mediante una pequeña remuneración. Toca a la jurisprudencia definir cuáles bienes son estrictamente necesarios para el ejercicio del derecho de propiedad privativo, y cuáles no son necesarios, o lo son relativamente.

Ya hemos dicho que en la propiedad horizontal, se presenta el caso de la comunidad y con carácter de forzo-

sa; por lo tanto cada comunero ejerce sobre esta comunidad de bienes su derecho de dominio, pero no sobre una parte concreta, sino que todos concurren sobre toda la masa de bienes. A cada uno corresponde una cuota abstracta, una quinta, una décima etc., pero no asigna en concreto, sino en principio. Cómo se fija esta cuota ? Se han seguido varios sistemas al respecto que pasamos a detallar.

El primero es el C. C. español el cual dice que las partes que corresponden a cada comunero "salvo pacto, se presumen iguales". De modo que en primer lugar hay que acudir a lo pactado por las partes y si nada se ha dicho al respecto, se aplica la presunción legal de que las partes son iguales.

Este sistema ha sido comunmente criticado aun por los mismos juristas españoles. Sobre esto dice Navarro Azpeitia, citado por Batlle Vázquez: "La solución del código español puede conducir a resultados injustos. Así, por ejemplo, si se expropiara una casa por pisos, seguramente que el propietario de una buhardilla que sea objeto de dominio separado, recibiría por vía de indemnización una cantidad menor que el dueño del piso principal, y, sin embargo, si la finca se destruye y se contempla sólo el solar, como objeto de valor económico, ambos propietarios recibirían una indemnización igual en el caso propuesto, y, sin duda, el dueño del piso más valioso perdió más que el otro, y más tendría que pagar en caso de reconstrucción del inmueble!" Y luego afirma " que la presunción de participación en las cosas

comunes, debió presumirse proporcional al valor de las cosas privativas, salvo pacto, porque repugna a la conciencia jurídica que no pertenezca a la cosa común al comunero en la misma proporción en que paga su coste, en la que sufraga su sostenimiento y arreglos y en la que interviene en su gobierno". La que consiste en considerar a todos los copropietarios con igual. La ley española parece que copió esta disposición de la ley belga de 1924, solo que allá la jurisprudencia parece haber interpretado la disposición en forma distinta a como se lo hace en España. Al respecto dice Poirier: "En conclusión, las partes divididas y las indivisas pertenecen a los copartícipes en la misma proporción teórica, ya que los bienes indivisos no pueden ser partidos, ni separados, de los departamentos. La parte en propiedad determina la parte de las cargas divisibles, pues se estima que cada uno goza de los bienes comunes en proporción a la importancia de su departamento. Si no hay valor proporcional ni se han fijado las partes, la ley presume que los copropietarios han querido dividir por igual las cargas de conservación del edificio y los gastos generales. Tal es la solución, también, para el caso de enriquecimiento, expropiación, distribución de una indemnización común y demás casos análogos".

Las demás legislaciones que conocemos, en cambio, optan por estimar el derecho de cada propietario sobre las cosas comunes en forma proporcional al valor del piso o parte del piso que pertenezca al condueño, si bien en algunos países como Italia, la norma legal puede ser modificada

por acuerdo de las partes. distribución fiscal ", (Art. 3º inciso 2º del Explica Ortega Lorca que estos dos sistemas son consecuencia de dos posiciones iniciales distintas. Si el problema se plantea con miras exclusivas al uso, utilización o disfrute de los bienes comunes, la solución más lógica parece ser la que consiste en considerar a todos los copropietarios con iguales derechos sobre las mismas. En cambio si se trata de VALORAR ese mismo derecho, lo conveniente parece ser optar por el sistema de la proporción según el valor de las partes privativas.

Sin embargo, ya vimos que el primero de estos lleva a conclusiones injustas.

En la ley 182 se adopta el segundo de estos sistemas y se lo establece expresamente en la parte inicial del art. 4º que dice : " El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio".

Ahora bien, cómo se determina el valor de cada piso o departamento? En algunas legislaciones se exige que el valor de cada piso, según voluntaria estimación de los copropietarios, conste en el reglamento de copropiedad, cosa que no nos parece muy útil ni acertada, ya que el valor del edificio o de cada una de sus partes, puede cambiar con el transcurso del tiempo, según las mejoras introducidas o los daños padecidos etc...Por eso, es mejor dejar, como en la legislación argentina, que el valor se fije por las partes, "o en su defecto por el aforo inmobiliario, para los

C A P I T U L O VIII

efectos del impuesto o contribución fiscal ", (Art. 3º inciso 2º del decreto 13.512)

En principio, la propiedad exclusiva recae sobre uno de los pisos o departamentos en que se encuentra dividido un edificio argentino, pues se establece: "art. 20.-Para los efectos de esta ley se tendrá como valor de cada piso o departamento que tratamos, es una habitación o conjunto de habitaciones comunicadas entre sí, suficientemente independizadas de las demás, como para constituir una unidad o vivienda, con salida al exterior del edificio, o a pasillos, escaleras, patios,

La disposición es clara y no necesita comentarios; queremos únicamente hacer resaltar que exige el acuerdo UNANIME de las partes, cosa que en la práctica puede ser difícil conseguir, y entonces habrá de acudirse al avalúo catastral, que deberá solicitarse en proporción a los derechos establecidos en la escritura de constitución.

Pero el derecho exclusivo sobre los pisos o departamentos sobre qué recae Podemos decir que sobre el espacio delimitado por las paredes, el suelo y el techo y sobre los bienes comprendidos dentro de ese espacio y que sean exclusivamente útiles al respectivo propietario. Con este criterio vamos a concretar cuáles son los elementos que quedan adscritos al dominio estrictamente privado y cuáles los que quedan sometidos a la comunidad.

La parte más intrincada se presenta en la consideración de los muros divisorios, paredes, piso y techo, pues al mismo tiempo que circunscriben un piso o departamento, lo separan de los vecinos, a los que igualmente contribuyen a delimitar. La situación en estos muros, ya si

## C A P I T U L O VIII

DEL DERECHO DE PROPIEDAD EXCLUSIVO

En principio, la propiedad exclusiva recae sobre uno de los pisos o departamentos en que se encuentra dividido un edificio. Piso o departamento, en el sentido de la institución que tratamos, es una habitación o conjunto de habitaciones comunicadas entre sí, suficientemente independizadas de las demás, como para constituir una unidad o vivienda, con salida al exterior del edificio, o a pasillos, escaleras, patios, u otros medios comunes del mismo edificio.

El piso o departamento, como anota Poirier, tomado en un sentido distinto del material, puede comprender no un solo plano, sino dos planos o más superpuestos, y en este caso se forma una unidad jurídica y económica que puede considerarse como un solo piso para los efectos de la ley.

Pero el derecho exclusivo sobre los pisos o departamentos sobre qué recae? Podemos decir que sobre el espacio delimitado por las paredes, el suelo y el techo y sobre los bienes comprendidos dentro de ese espacio y que sean exclusivamente útiles al respectivo propietario. Con este criterio vamos a concretar cuáles son los elementos que quedan adscritos al dominio estrictamente privado y cuáles los que quedan sometidos a la comunidad.

La parte más intrincada se presenta en la consideración de los muros divisorios, paredes, piso y techo, pues al mismo tiempo que circunscriben un piso o departamento, lo separan de los vecinos, a los que igualmente contribuyen a delimitar. La situación en estos muros, ya si

se los considera como de sostenimiento o como paredes divisorias, no permite adscribirlos al derecho privativo de uno solo de los propietarios; porque en este caso se privaría a los otros de dominio sobre los mismos, estableciendo una desigualdad aberrante dentro del sistema de la propiedad horizontal. Por esto, no hay más remedio que considerarlos en comunidad, entre los propietarios correspondientes. Igual cosa sucede con el suelo y el techo, pues estos elementos determinan las divisiones entre un piso y el superior e inferior. Estas consideraciones fueron las que llevaron seguramente a Bernard a decir que el derecho exclusivo de un propietario horizontal se ejerce únicamente sobre "un volumen de aire, sobre un espacio acotado", cosa que no es completamente exacta, porque como lo veremos, el derecho exclusivo versa no solamente sobre el espacio o aire, delimitado por las paredes, pisos y techo, sino que recae también sobre ciertos elementos materiales.

A pesar de que las paredes divisorias y de sostenimiento deben considerarse comunes, sin embargo los revestimientos de las mismas, de cualquier material que sea, son propiedad del dueño del piso o departamento, e igual cosa sucede con las puertas, ventanas, alacenas, los decorados o adornos interiores, el cielo-raso propiamente tal, los establos o parquets del piso, los servicios sanitarios, los tabiques divisorios de las distintas habitaciones de un mismo departamento, etc. etc. En general, todo aquello sobre lo que

hay que tener en cuenta el destino del edificio y las demás

se tiene interés exclusivo es de propiedad del dueño del departamento o piso. Por cierto, que es difícil detallar en general todos los bienes sobre los que se ejerce el derecho de dominio exclusivo; lo principal es tener el criterio directriz, y aplicarlo debidamente en cada caso concreto, según las circunstancias que se presenten.

En lo tocante a la manera como el propietario exclusivo ejerce su derecho, se puede decir que, en principio, lo hace igual que cualquier otro propietario, si bien tiene que respetar ciertas limitaciones impuestas por los derechos de los otros copropietarios, y por la naturaleza

Con razón dice el doctor Reyes Duarte, comentando el art. 7º... La doctrina del art. 7º mencionado, da a cada copropietario usará de su piso en la forma prevista en el reglamento de copropiedad, y, en consecuencia, no podrá hacerlo servir a otros objetos que los convenidos en dicho reglamento, o a falta de éste a aquellos a que el edificio esté destinado o que deben presumirse de su naturaleza. No podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios, o comprometa la seguridad, la solidez o salubridad del edificio."

De modo que las limitaciones pueden constar en el reglamento de copropiedad, que es un contrato según lo vimos antes; o sea, que ellas pueden estar pactadas contractualmente. Pero si falta el reglamento, si no están pactadas contractualmente, entonces no quiere decir que ellas no existan; entonces, según lo indica el mismo art. 7º hay que tener en cuenta el destino del edificio y las demás

que se impongan por el carácter de vecindad, de colectividad que se forma en el régimen de propiedad horizontal. A esto es a lo que hemos aludido al decir que las limitaciones se originan por los derechos de los otros copropietarios, y por la naturaleza de la institución que, se puede decir, aproxima esos derechos de los distintos propietarios, los pone más en contacto, puesto que recaen sobre una misma unidad material que es el edificio, y por tanto impone la necesidad de ejercerlos con mayor cuidado y consideración para los derechos ajenos.

Con razón dice el doctor Reyes Duarte, comentando el art. 7º.." La doctrina del art. 7º mencionado, da a considero para sostener la opinión - debida principalmente a Collin y Capitant - de que la limitación por el derecho ajeno tiene como fuente en este caso, no solo las obligaciones típicamente vecinales, sino también y muy principalmente, las que resultan de la convención. El régimen general de la propiedad horizontal, la presenta como uno de aquellos derechos en los cuales la determinación de límites y desarrollo está en buena parte al cuidado de los particulares, claro está, dentro de un cuadro mínimo de condiciones fijadas por la ley. Desde luego, el juego de la voluntad individual se hace entonces con arreglo a determinadas exigencias, y sólo mediante el cumplimiento de ellas pueden los interesados organizar sus respectivas facultades, determinar la órbita de sus derechos, organizar, en una palabra, en beneficio de todos, el ejercicio

de sus prerrogativas. El reglamento de copropiedad, al que remite el art. 7º citado, es la vía regular de operar la convención en el régimen que estudiamos."

Pero no se sigue de esto que desaparezca el factor VECINDAD como elemento originario de muchas y muy importantes limitaciones. Muy al contrario, faltando estipulaciones voluntarias que sustituyan tales limitaciones, la vecindad lejos de desaparecer como elemento impositivo de obligaciones, obrará con un nuevo sentido y con una mayor intensidad que en los casos ordinarios.

Cabe sin embargo hacer un reparo a lo expuesto en el lugar en que dice: "El régimen de la propiedad horizontal, la presenta como uno de aquellos derechos...". Parece que, según lo transcrito, la propiedad horizontal fuera un derecho, cuando en realidad, es una institución, una situación especial de los derechos, en el caso concreto del derecho de propiedad...

Del mismo art. 7º podemos concluir que las limitaciones de que hablamos pueden reducirse a tres grupos: 1º

1º.-) La prohibición de cambiar el destino del piso o departamento.

2º.-) No ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios, y

3º.-) No ejecutar tampoco ningún acto que comprometa la seguridad y salubridad del edificio.

Lo anterior no quiere decir que estas tres limi-

taciones se imponen independientemente, antes por el contrario, todas ellas pueden concurrir en un solo acto, como por ejemplo, si se cambia el destino del piso, puede que se perturbe la tranquilidad de los demás y hasta que se comprometa la seguridad y salubridad del edificio, cosa que sucedería si alguno de los propietarios instala en su departamento una fábrica o almacén de materias explosivas. Todas estas limitaciones concurren a hacer que el uso y goce de la propiedad se ejerza de manera racional y ordenada en beneficio de todos; y si los estudiamos separadamente, es por razones de orden y método, nada más.

En cuanto a la primera de estas limitaciones, la que impide dar distinto destino al piso o departamento, hay que tener en cuenta que la alteración debe ser de suficiente importancia como para causar alguna perturbación a los demás; y esto ya no es tan fácil de concretar. Dice al respecto el español Batlle Vázquez: "Variar el destino de un piso no es concepto que ofrezca duda, pero qué variaciones son las que pueden considerarse como esenciales ya no es tan claro. Supongamos que el piso destinado a vivienda del propietario se arrienda. Ha habido alteración esencial? Creemos que no, salvo que ello implicase una alteración en la forma o uso de las cosas comunes, porque esta alteración afectante al derecho de todos los propietarios convecinos es lo que hay interés en impedir. Por eso si la vivienda, arrendada o no, se transforma en almacén, en tienda, en oficinas, en cochera, en colegio etc. o se destina a un uso hasta entonces no realizado que determine un aumento de tráfico por las escaleras y

ascensores, con el consiguiente mayor desgaste y ruidos, emanaciones, sobrecargas, u otros hechos que produzcan molestias a los vecinos o disminución de las seguridades de que hasta entonces han gozado, podrán estos oponerse a tales variaciones."

"Es decir que, como lo dijimos antes, la variación tiene que ser suficientemente grave como para perturbar el uso y goce de los demás. La ley 182 se limita a darnos el principio general pero, seguramente en la creencia de que el reglamento de propiedad corresponde su desarrollo, no trató con mayor precisión del asunto como habria sido conveniente, ya que el reglamento bien puede pasar por alto estos importantes detalles. Queda, eso si, el recurso de atenerse estrictamente a la naturaleza y destino del edificio entero, pero esto también es una norma vaga y general que puede presentar dificultades en su aplicación concreta. La ley cubana de 1952, en cambio, regula esto con el mayor cuidado, como se ve en su art. 15 en que dice: "El uso y disfrute de cada departamento estará sometido a las siguientes reglas:

a.) Realizarlas de acuerdo con el destino dado al edificio. Si el edificio fuere destinado a vivienda, no podrá ningún titular establecer en él oficina, comercio, industria, laboratorio, ni ninguna otra forma de explotación, a menos que expresamente se autorice por los propietarios."

"En los edificios de propiedad horizontal destinados a vivienda, podrán sus titulares, no obstante, dedicarse al ejercicio de sus respectivas profesiones liberales."

" b.-) No producir ruidos o molestias, ni daños, ni ejecutar actos que perturben la tranquilidad de los demás titulares o de los vecinos.

" c.-) No utilizar el apartamento para actos o fines contrarios a la moral y a las buenas costumbres."

" d.-) Ejecutar a sus únicas expensas las obras de modificación, reparación, limpieza, seguridad y mejoras de su apartamento, sin que pueda perturbar el uso y goce legítimos de los demás, ni cambiar la forma externa de las fachadas, ni decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores con colores o tonalidades distintas de las del conjunto."

En cuanto a las otras dos clases de limitaciones que hemos señalado, o sean las de no ejecutar actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios, ni los que comprometan la solidez, seguridad y salubridad del edificio, es claro que no se pueden determinar de antemano y para ello el mismo art. 7º da acción al administrador o a cualquier propietario para acudir al juez, quien está facultado para apreciar los hechos breve y sumariamente y sancionar las infracciones con multas de cincuenta hasta cinco mil pesos.

De manera que aunque nuestra ley no contiene disposiciones específicas, como sí las contienen la cubana y la chilena por ejemplo, sino principios generales sobre el uso y goce de los bienes atribuidos privativamente a cada propietario, resalta que la intención del legislador fue la de conseguir la armonía en concurrencia de los derechos, y

racionalizar su ejercicio atendiendo ante todo al beneficio general. Como excepción, la ley 182 contiene en el artículo 25 dos prohibiciones concretas referentes al propietario del último piso y al propietario de la planta baja. Dice el mencionado artículo: " El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos. Al de la planta baja o subsuelo, le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la habitación, tales como excavaciones, sótanos, etc."

Por qué motivo, la ley trae estas dos prohibiciones en su penúltimo artículo ? Creemos que por dos razones. La primera de ellas que con las construcciones sobre el último piso o las excavaciones en el suelo, puede restarse solidez al edificio, y entonces esto queda comprendido en las limitaciones del artículo 7º. Pero hay otra razón quizás más importante, y es que el suelo, como vimos, pertenece a todos en comunidad, por lo tanto, el propietario de la planta baja no puede disponer de él a su arbitrio construyendo sótanos o subterráneos, ya que esto sería violar el derecho de los comuñeros. Por esto la ley exige el permiso de todos los demás para que el dueño del piso bajo pueda realizar tales construcciones. En cuanto al aire, sucede lo mismo, o sea, que él no pertenece al propietario del último piso, sino que es menester considerarlo como de todos en comunidad, al igual que el suelo. Por esta causa, también, si se quiere

elevant el edificio, el propietario del último piso necesita el consentimiento de los demás propietarios, quienes, seguramente, aun suponiendo que el edificio no sufra menoscabo en su solidez, exigirán indemnización para dar su consentimiento. que también adoptan las legislaciones italiana,

francesa, etc. La principal facultad que tienen los dueños de un piso o departamento, es quizás, la libertad de disponer de él que les permite gravarlo o traspasarlo según su voluntad y sin contar para nada con la voluntad de los demás. Esta facultad de libre disposición, la consagra nuestra ley en su artículo 8º que<sup>a</sup> la letra dice: "Cada propietario puede enajenar su piso o departamento, hipotecarlo, darlo en anticresis y arrendamiento sin necesidad del consentimiento de los propietarios de los demás pisos o departamentos. Dividiendo el inmueble en los casos previstos en el art. 14 de esta ley, subsistirá la hipoteca o el gravamen. - Si el edificio se

destruyere en Como se ve, la facultad de disponer del piso o departamento, sigue las normas generales de disposición de cualquier propietario ordinario de bienes raíces, y por tanto no tiene más limitaciones, ni se le exigen más requisitos que a estos. Sin embargo, cabe preguntarse si el artículo 8º permite únicamente enajenar, hipotecar, darlo en anticresis o arrendamiento, solamente, o permite gravarlo traspasarlo de otra manera? Creemos que la facultad de disposición del propietario no se reduce sólo a los casos mencionados en el artículo 8º y así lo han entendido los autores colombianos que se han ocupado de estas materias, como los doctores Reyes Duarte y Correa Lince. Se trata, por lo visto, de una defi-

ciencia de redacción del artículo que es tomado del artículo 9º de la ley chilena, solo que allá se emplea la forma general y se dice que cualquier propietario puede GRAVAR su piso o departamento sin el consentimiento de los demás, sistema que también adoptan las legislaciones italiana, francesa, argentina, entre otras. En cambio nuestro legislador optó por enumerar casos concretos como la venta, hipoteca, etc., pero fundamentalmente su intención creemos que fue la misma de la ley chilena, por esto se puede decir que un propietario puede vender parte de su piso, o donarlo, a pesar de que el artículo 8º no contempla esos casos concretos.

La parte final del mismo artículo que venimos comentando se refiere a la subsistencia de la hipoteca en caso de que el edificio fuere dividido según lo dispuesto en el artículo 14 que a su vez dice: "inciso 2º.-Si el edificio se destruyere en su totalidad, o se deteriorare en una proporción que represente a lo menos las tres cuartas partes de su valor o se ordenare su demolición, de conformidad con el artículo 988 de C. C. cualquiera de los propietarios podrá pedir la división de dichos bienes" (los comunes). Es decir, la hipoteca subsiste sobre la parte que corresponda al propietario que hipotecó su piso o departamento.

Otro caso referente a la hipoteca es el contemplado en el artículo siguiente que dice: "La hipoteca constituida sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es comunero, gravará su cuota en el terreno desde la fecha de la inscripción, y al piso o de-

partamento que se construya, sin necesidad de nueva inscripción!

(sic) El artículo es claro y omitimos los comentarios.

Por último, examinaremos brevemente ciertos problemas de procedimiento que pueden presentarse cuando se trata de litigios sobre la propiedad horizontal. En el proyecto de 1946 se atribuía expresamente el conocimiento de estos asuntos a los jueces de circuito, en forma privativa; pero esta disposición fue suprimida por el Congreso sin que se sepa por qué razón, ya que lo conveniente habría sido dejarla, o reglamentar en otra forma lo concerniente a competencia. Pero en la ley nada se dice al respecto; esta materia queda sometida a los principios generales del C.J. y será competente el juez por razón de los elementos objetivo y territorial, según parecer del doctor Reyes Duarte. Por otra parte, en los problemas que se presenten por el mal uso y goce de los bienes asignados privativamente a cada propietario, el artículo 7º dice en su parte final que se puede acudir al juez, pero no indica a qué juez debe acudir, y el procedimiento a seguirse lo determina como breve y sumario.

Sobre este particular dice el Dr. Reyes Duarte: "De manera que en cuanto al uso y goce de los bienes comunes (lo subrayado es nuestro), los conflictos que se presenten entre los condueños, serán decididos por el juez que se competente por razón de los elementos objetivo y territorial, según las reglas generales, y aplicando el procedimiento indicado

do por el libro segundo, título XXXIV del C.J. para las CONTROVERSIAS COMUNES ENTRE CONDUEÑOS, que no otros son (sic) sino el que la misma obra señala para los llamados juicios deservidumbres.

disposición unificadora del proyecto de 1946, mencionada."

\*Y en otro orden de conflictos, o sea los que se originan en infracciones al art. 7º de la ley, provenientes del uso que se haga de un piso o departamento en forma contraria al reglamento de copropiedad, o a la destinación del edificio, a la tranquilidad de los demás propietarios, o la seguridad, solidez o salubridad del edificio, necesario es también encontrar un sistema represivo especial que armonice con la naturaleza de esos hechos. Que se trata en estos casos más que de otra cosa de infracciones policivas, lo indican el mismo carácter de ellos, la sanción determinada (multa) y el procedimiento a seguir (breve y sumario). Pero quién conoce de la reclamación correspondiente? La ley dice que "el juez" sin determinar el de qué categoría, y deja con ello un peligroso vacío difícil de llenar por cierto. De atenernos a los principios generales, los eventos planteados en el art. 7º deben resolverse, según las circunstancias, ya por las autoridades de policía (lo más frecuente) ya por el juez competente para conocer de las CONTROVERSIAS ENTRE CONDUEÑOS, ya por el que lo sea para el juicio POSESORIO de perturbación respectivo, y sin perjuicio de lo que se dijo sobre la cláusula compromisoria (en el reglamento de copropiedad). La enumeración del artículo 7º es heterogénea, y ello implica por una parte

CAPITULO IX

que no a todos los casos se pueda aplicar el procedimiento breve y sumario, y por otra parte, que la determinación de la competencia se preste a toda suerte de vacilaciones, haciendo sentir intensamente la necesidad de restaurar la disposición unificadora del proyecto de 1946, mencionada."

Por otra parte, en cuanto a la sanción, es considerada por el doctor Correa Lince y con razón, como excesiva, posiblemente por ser tomada de la chilena, pero sin consideración a la diferencia monetaria, que si allí la presenta como suficiente, aquí es a todas luces exagerada.

La extinción de la propiedad horizontal se verifica en los siguientes casos, según clasificación de Reyes Duarte:

1º.-Por destrucción del edificio, o grave deterioro del mismo, que lo haga inservible para los fines a que está destinado.

2º.-Por la demolición del edificio en virtud de mandato judicial, en los casos previstos por el C.C.

3º.-Por expropiación debida a causa de utilidad pública o de interés social.

4º.-La fusión de todos los derechos en una misma persona, seguida de su voluntad de sustraer el inmueble al régimen de propiedad horizontal.

Cuando el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal se destruye o deteriora en forma grave, se suscitan algunos problemas de importancia.

C A P I T U L O IX

EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La extinción de la propiedad horizontal, puede llevarse a cabo cuando se presentan diferentes circunstancias de hecho que impiden o hacen improcedente el que el edificio continúe sometido al régimen que nos ocupa. Lo más frecuente es que se extinga por destrucción total o parcial del edificio, pero también puede llegarse a esto por la concurrencia de ciertos hechos mas la voluntad individual.

La extinción de la propiedad horizontal se verifica en los siguientes casos, según clasificación de Reyes Duarte:

1º.-Por destrucción del edificio, o grave deterioro del mismo, que lo haga inservible para los fines a que está destinado.

2º.-Por la demolición del edificio en virtud de mandato judicial, en los casos previstos por el C.C.

3º.-Por expropiación debida a causa de utilidad pública o de interés social.

4º.- La fusión de todos los derechos en una misma persona, seguida de su voluntad de sustraer el inmueble al régimen de propiedad horizontal.

Cuando el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal se destruye o deteriora en forma grave, se suscitan algunos problemas de importancia.

Puede uno de los dueños obligar a los demás a la construcción o reconstrucción del edificio? Las opiniones son diferentes, pues mientras Butera opina afirmativamente, otros como Scaevola, Rizzi, Batlle Vázquez y el colombiano doctor Fernando Vélez, opinan que no es posible hacerlo ya que ello implicaría graves obligaciones para todos, que quizás no sea conveniente implantar.

En caso de destrucción total, pues, desaparece la propiedad privativa de cada uno ante la imposibilidad de diferenciarla y solo subsiste la comunidad sobre el suelo, los materiales y los demás bienes que hubieren escapado de la destrucción. Se destruye entonces la propiedad horizontal y solo subsiste una comunidad sometida al régimen ordinario de las comunidades y como ya no hay ninguna causa que justifique su existencia, cualquiera de los comuneros, según el art. 2.334 del C. C., puede pedir que se practique la división y se asigne a cada cual su parte, proporcionalmente a los valores que correspondía a cada cual antes de la destrucción del edificio.

Si después de destruido el edificio, los propietarios deciden reconstruirlo y someterlo nuevamente al régimen anterior, tienen que volver a llenar los requisitos necesarios, pues se entiende que es un nuevo edificio y por lo tanto se hace indispensable la vigilancia y control de las autoridades ya que se trata de un objeto distinto. Además, esta decisión de los propietarios, tiene una base estrictamente convencional por lo que si uno solo de los copropietarios se opone, no hay ningún fundamento legal para obli-

garlo a participar en los gastos de reconstrucción. Esta cuestión presenta tal interés, que es uno de los puntos que no deben olvidarse en la elaboración del reglamento de copropiedad.

Ahora bien; cuando la destrucción es total, no hay dificultad en aplicar las reglas legales; pero si la destrucción es parcial, es preciso conocer hasta dónde esa destrucción parcial produce los efectos de la destrucción total, es decir extingue el régimen de propiedad horizontal y no obliga a los copropietarios a participar en los gastos de reparación?

Mucius Scaevola propone que si el valor de los destruido sobrepasa en un cincuenta por ciento el valor total, puede considerarse en edificio como destruido.

En cambio Castelli-Avolio afirma que además de este criterio simplemente aritmético, como lo llama, hay que tener en cuenta la situación del edificio, la de los copropietarios, el cambio operado por la catástrofe, las necesidades públicas, etc. etc.

Las diversas legislaciones han adoptado sobre esto distintas medidas o soluciones.

En el art. 846, numeral 6º del C. C. ecuatoriano dice al respecto: "En caso de arruinarse la casa por vejez, incendio, inundación, huracán, terremoto u otro accidente, si se resistiera alguno de los dueños a levantarla, podrán los demás obligarle a les ceda sus derechos o contribuya a la re-

edificación, lo cual se hará entonces con respecto a cada piso en la proporción que queden establecidas"

La ley francesa de 28 de junio de 1938 dispone :  
Art. 12.-"En caso de destrucción por incendio u otra causa, los copropietarios están obligados, en cuanto a la reconstrucción, y salvo convenio en contrario, a conformarse con la decisión que se tome por el sindicato de propietarios, según la mayoría".  
" Si el sindicato decidiera la reconstrucción, las indemnizaciones atinentes al inmueble destruido serían sin perjuicio de los derechos de los acreedores inscritos, afectadas singularmente a la reconstrucción."

El C. C. italiano (Art. 1.128) establece que si el edificio queda destruido íntegramente o en una parte que represente las tres cuartas partes de su valor, cada uno de los condóminos puede pedir la venta en subasta del solar y de los materiales, a menos que en el reglamento se hubiere estipulado otra cosa. En caso de destrucción parcial, menor de las tres cuartas partes del valor total, la asamblea puede acordar la reconstrucción de las partes comunes, dejando a cada propietario lo concerniente a la reconstrucción de su parte privativa. Si alguno de los copropietarios, se niega a acatar la decisión de la asamblea, debe ceder sus derechos a otro copropietario, tanto en las partes comunes como en las partes de su dominio exclusivo. En todo caso, la indemnización por seguro de las partes comunes se destinará a la reconstrucción de éstas.

En fin, la ley chilena dedica todo su título tercero a la destrucción del edificio y al seguro. Sus disposiciones sobre tales puntos son las siguientes:

(Art. 16) "Mientras exista el edificio, ninguno de los propietarios podrá pedir la división del suelo y de los demás bienes comunes". (Art. 15)

" Si el edificio se destruyere en su totalidad o en una porción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, cualquiera de los propietarios podrá pedir la división de dichos bienes, con arreglo al derecho común (Art. 17) "

" Si la destrucción no fuere de tal gravedad, los propietarios estarán obligados a reparar el edificio sujetándose a las reglas siguientes:

"1º.-Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ellos tengan"

"2º.-Dicha cuota, acordada en asamblea que se celebre el conformidad al art. 15 de esta ley o al reglamento de copropiedad, será exigible ejecutivamente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 16, y el administrador estará obligado a cobrarla so pena de responder de todo perjuicio".

"3º.-Las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario; pero estará obligado a realizar todas aquellas que conciernan a la conservación o permanente utilidad del piso o departamento".

Si por no realizar oportunamente estas reparacio-

nes, disminuyere el valor del edificio, o se ocasionare grave molestia, o se expusiere a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio " (Art. 18 ).

"Todo edificio regido por las disposiciones de esta ley, deberá ser asegurado contra riesgos de incendio, a menos que fuere declarado incombustible por la Municipalidad respectiva".

" El administrador será personalmente responsable de los perjuicios que se irrogaren por el incumplimiento de esta obligación ".

" Las primas del seguro se consideran expensas comunes " (Art. 19).

" Si el edificio destruido total o parcialmente fuere reconstruido, subsistirán las hipotecas en las mismas condiciones que antes." (Art. 20).

La ley 182, tomada como se sabe de la ley chilena da más o menos las mismas reglas sobre el caso.

El art. 14 -inciso 2º- dice : Si el edificio se destruyere en su totalidad o se deteriorare en una porción que represente, a lo menos, las tres cuartas partes de su valor o se ordenare su demolición de conformidad con el Art. 988 del C. C., cualquiera de los copropietarios podrá pedir la división de dichos bienes (los comunes).

El Art. 15.- Si la destrucción no fuere de tal gravedad, los copropietarios están obligados a reparar el

edificio sujetándose a las reglas siguientes:

1º.- Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ellos tenga.

2º.- Dicha cuota, acordada en la asamblea que se celebre de conformidad al reglamento de copropiedad será exigible, ejecutivamente, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 13 de esta ley, y el administrador estará obligado a cobrarla, so pena de responder de todo perjuicio.

Las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario; pero estará obligado a realizar todas aquellas que conciernan a la conservación o permanente utilidad del piso o departamento.

Si por no realizarlo (sic) oportunamente estas reparaciones disminuyesen (sic) en valor del edificio, o se ocasionaren graves molestias, o se expusieran a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio.

Art. 16.- Es obligatorio el seguro contra incendio y daños de ascensor de todo edificio regido por esta ley.

Art. 18.- Las indemnizaciones provenientes de seguros quedarán afectadas en primer término a la reconstrucción del edificio en los casos en que ésta sea procedente, y salvo acuerdo unánime de los propietarios.

En caso de que el inmueble no pueda ser reconstruido, el importe de la indemnización se distribuirá entre los propietarios, en proporción al derecho de cada cual.

Hasta aquí la ley 182. Sus disposiciones son claras, y se puede decir que oportunas y convenientes. Queremos hacer resaltar únicamente dos cuestiones: la primera, que, cuando el inmueble no se ha destruido en la totalidad, ni más de las tres cuartas partes de su valor, la reconstrucción es obligatoria, para lo cual el legislador debió tener en cuenta la necesidad de edificios, cuyo número, por regla general, es siempre inferior al necesario.

Lo segundo, es la obligación impuesta de asegurar los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, si bien la obligación legal se refiere únicamente a riesgos de incendio y de ascensor, seguramente en consideración a que son los de más frecuente ocurrencia. Claro que a más de estos seguros, los propietarios pueden acordar asegurar el edificio contra otros riesgos, pero para ellos ya no existe la obligación legal.

El mismo inciso segundo del artículo 14 contempla el caso en que se ordene la demolición del edificio por mandato judicial por el artículo 988 del C. C., el cual se refiere al caso de que el edificio esté en estado

tal de deterioro que amenace la seguridad de los vecinos. En realidad por este caso creemos que será poco frecuente, y cuando es una forma de destrucción del edificio, nada agregamos a lo ya dicho, pues es el caso de seguir las disposiciones bastante completas de la ley sobre estos eventos.

Aunque la ley 182 no diga nada sobre la expropiación, no cabe duda que cuando se practica por causa de utilidad social e interés público, es una forma de extinguir la propiedad horizontal. Dice Reyes Duarte que la expropiación de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal puede presentarse con frecuencia, si se tiene en cuenta que la ley primera de 1943, erigió en motivos de utilidad pública e interés social "Las obras de ornato, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción o reconstrucción de barrios; apertura o ampliación de calles; edificaciones para mercados, plazas, parques y jardines públicos, en las ciudades capitales de departamento y en aquellas otras cuya población sea o exceda de 25.000 habitantes"

El mismo autor anota que si la expropiación se verifica por cualquier causa, la indemnización correspondiente, debe distribuirse entre los copropietarios proporcionalmente a su derecho, en igual forma que se distribuye el seguro por destrucción del inmueble.

Por último, la propiedad horizontal desaparece cuando todos los derechos se reúnen en una misma persona. Cuando la fusión se opera, desaparece la yuxtaposición de derechos y la comunidad sobre ciertos bienes, cosas ambas que pertenecen a la naturaleza de la propiedad horizontal, casando a ser todo el edificio de propiedad exclusiva de un solo propietario, que ejerce su dominio según el régimen común. Por eso consideramos a la confusión como una manera de extinguir la forma de propiedad que nos ocupa,

Sin embargo, si bien la confusión opera una extinción de hecho de la propiedad horizontal, no significa que el inmueble quede automáticamente fuera del régimen especial de la ley 182, porque el propietario único del mismo puede, si quiere, volver a implantarla, sin que necesite de los requisitos constitutivos como el permiso municipal, la presentación del plano, la reducción a escritura pública del reglamento de copropiedad, etc.

Tal cosa sucede si el propietario único del edificio lo vende por pisos o departamentos, para lo cual sólo necesita la escritura de traspaso, el registro y la matrícula. Más aun, según Correa Lince y Reyes Duarte, ninguna prescripción priva al propietario de esa facultad, pues la propiedad horizontal, como forma especial del dominio, tiene carácter perpetuo. En igual sentido se han pronunciado

las jurisprudencias de Chile, Argentina y España.

Otro tanto ocurre con el fideicomiso (art. 822) con el arrendamiento y con el denominado "derecho de retención".  
Queda por examinar un último punto, y es el relativo a la situación de los terceros frente a la extinción de la propiedad horizontal. La mayoría de los autores, distinguen diferentes situaciones de los terceros, según que la extinción se deba a destrucción del objeto, o a la fusión de todas las partes del edificio en un solo propietario. En el primer caso, es claro que la servidumbre desaparece también porque se hace imposible ejercerla, dado que desapareció su fundamento material.

En el primer caso, se aplican los principios generales sobre extinción de los derechos de terceros por destrucción de la cosa. Así el usufructuario de un piso o departamento, lo pierde si el edificio se destruye, según lo consagra el artículo 866 del C. C. que luego de sentar el principio general dispone expresamente: "Si el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por destrucción completa de éste, y el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo."

En el segundo caso, es decir el de la confusión. En el caso que contemplamos, y según lo transcrito, el usufructo se pierde definitivamente por la destrucción del edificio, sin que pueda reclamárselo nuevamente en caso de reconstrucción del inmueble. Tal es el sentido de la expresión "cesará para siempre" que emplea el artículo 866 en la parte que hemos citado. Además, el usufructuario no conserva derecho alguno sobre el suelo.

Otro tanto ocurre con el fideicomiso (art. 822) con el arrendamiento y con el denominado "derecho de retención".

En cuanto a las servidumbres que pudieran haber existido, si se destruye uno de los predios (y tomamos predio en su sentido amplio de bien raíz ) ya sea el dominante o el sirviente, es claro que la servidumbre desaparece también porque se hace imposible ejercerla, dado que desapareció su fundamento material.

No obstante queda pendiente, y en caso de que los predios desaparecidos sean reconstruidos, ella vuelve a ejercerse, con tal que no haya pasado el tiempo suficiente para la prescripción. Tal es lo estipulado en el artículo 944 de nuestro C. C. que fija también el tiempo de prescripción en veinte años.

En el segundo caso, es decir el de la confusión en un solo propietario, los derechos reales que sobre el inmueble tengan los terceros no sufren menoscabo. Así pues, el único propietario tendrá que respetar los derechos de usufructo, uso o habitación que tengan sobre el inmueble otras personas y que no le hayan sido cedidos. Igual sucede con el arrendamiento cuando ha sido celebrado mediante escritura pública.

En cambio las hipotecas, permanecen en todo caso en una situación privilegiada, porque si el edificio desaparece, ellas subsisten sobre el suelo y lo que queda aprovechable del edificio. Si el edificio se reconstruye ellas se restablecen en la misma forma que antes. Y por fin, queda al acreedor hipotecario el recurso de perseguir cualquier bien del deudor según el principio de la prenda general y además puede ejercer la facultad que le confiere el artículo 2.451 del C. C. y pedir que se mejore la hipoteca o que se dé caución suficiente para garantizar su crédito.

-----

Con esto damos por finalizado el presente trabajo en el cual hemos procurado examinar algunos aspectos de la propiedad horizontal, así sea en forma breve y escueta.

De intento dejamos por fuera los aspectos sociales, económicos y fiscales que pueda desempeñar, porque nuestra intención, fue examinar esta forma de la propiedad, mas que nada por su aspecto jurídico, y su desenvolvimiento histórico, no solo entre nosotros sino en los países más adelantados que pueden enseñarnos pautas ventajosas para seguir en el momento oportuno. Si algún mérito puede asignársele al esfuerzo realizado, no es a nosotros a quienes corresponde decidirlo.

OTRAS CONSULTADAS

- Laurent.- Principios de Derecho Civil Francés .- T. VII  
Chaveau.- Tratado Teórico y Práctico de D. Civil.- V. VI  
Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de D. Civil Francés.-  
V. III  
Castelli-Avolio.- Il Condominio delle Case  
Josserand.- Derecho Civil.- T. I, V. III  
Vicenzo Rizzi.- El Condominio en los Edificios  
Reyes Duarte.- El Régimen de la Propiedad Horizontal  
Manuel Batlle Vazquez.- La Propiedad de Casas por Pisos  
Virgilio Reffino Pereyra.- La Propiedad Horizontal

}}-----

UNIVERSIDAD DE MONTREAL  
BIBLIOTECA CENTRAL

		No. del Carnet
A.N.		
T		
346.43		
V37	Verdugo V., Alfredo.	
Estudio sobre la propiedad horizontal.		
NOMBRE	Maria Constantza Cardenas	VENCE

19261

AN  
T  
D346.43  
V37

19261