

LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Pedro Augusto Escobar Trujillo

I

ALGUNAS NOCIONES PRELIMINARES

Antes de entrar propiamente en el estudio de la institución comúnmente llamada "propiedad horizontal", conviene recordar, siquiera sea brevemente, unas nociones sobre otras dos figuras jurídicas: el derecho exclusivo de dominio y la copropiedad o comunidad. Ambas figuras, en efecto, vienen a constituir, íntimamente unidas, la institución de que voy a tratar.

1. — El Derecho exclusivo de dominio

Definición y análisis de ésta. — El Código Civil Colombiano, en su Art. 669, define el dominio (que se llama también propiedad) como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

Carácter real del derecho de propiedad. — Se dice que el derecho de propiedad es real y no personal, porque recae sobre la cosa que es su objeto de una manera directa, inmediata, no hay intermediarios entre el sujeto o titular del derecho y el objeto; no se hace valer, pues, contra una persona determinada, sino "erga omnes", contra todo el mundo. Es más: la propiedad es el derecho real más completo, como que confiere a su titular la plenitud de facultades sobre la cosa ("ple-

na in re potestas", decían los juristas romanos); los otros derechos reales: usufructo, servidumbres activas, prenda, hipoteca, etc., no son más que desmembraciones o limitaciones del dominio. Este, además, es el derecho real primario, en el sentido de que es el único que puede subsistir por sí mismo; en tanto que los otros están condicionados a la existencia de aquél, sin el cual no se conciben.

Corporeidad de la cosa objeto del derecho. — Que la cosa sea corporal significa que tenga un ser real, que pueda percibirse por los sentidos, (Art. 653 inc. 2º del C. C.). La exigencia de este requisito hace criticable la definición que del dominio trae nuestro Estatuto Civil. Su origen se halla en el derecho romano, en el que sólo se admitía la propiedad sobre cosas "quae tangi - possunt". Pero en la actualidad se admite también este derecho sobre cosas incorpóreas, cosas "quae tangi non possunt"; el mismo Código Civil lo reconoce así en los artículos 670 y 671, lo que implica una contradicción con la definición. En el caso de la propiedad horizontal el objeto del derecho es siempre una cosa corporal.

Facultades de goce y disposición arbitraria. — Ya se ha indicado cómo el derecho de dominio da a su titular la plenitud de facultades sobre la cosa. Tradicionalmente, estas facultades se han dividido así: usar la cosa según la naturaleza de ella ("jus utendi"); gozarla, esto es, hacerse dueño de sus frutos y productos ("jus fruendi"); y disponer de ella en la forma que se quiera, racional o irracionalmente, lo que significa que se puede enajenar, gravar, entregar a título de mera tenencia, destruir, abandonar ("jus abutendi"). De las anteriores facultades, la más característica de la propiedad es la última, el "jus abutendi", hasta el punto que puede decirse que existe propiedad donde existe poder de disposición aunque no lo haya de uso ni de goce; y, al contrario, no hay propiedad si no se tiene ese poder, aunque se tenga uso y goce sobre un bien.

Dice la definición del Art. 669 del C. C. que el propietario puede ejercer sus facultades **arbitrariamente**. Esta palabra ha dado lugar a fuertes críticas al Código, pues, interpretándola equivocadamente, algunos pretenden que se consagra un poder excesivo, ilimitado, que llega hasta permitir el abuso del derecho. Pero yo creo, siguiendo la opinión de eminentes tratadistas, que el legislador no quiso que el propietario pudiera ejercer su derecho **con arbitrariedad**, sin sujeción a ninguna norma y sin límites, sino que pudiera ejercerlo **a su arbitrio**, según su buen criterio y sus gustos, pero sin perjudicar a los demás; lo

acertado de esta última interpretación se aprecia fácilmente al tener en cuenta el último elemento de la definición, que voy a examinar en seguida.

El derecho de dominio tiene limitaciones. — Aun cuando la propiedad es la "plena in re potestas", no es absoluta, ilimitada; la potestad es plena dentro de ciertos límites, y pretender ejercerla más allá de ellos es ilícito. Precisamente el último elemento de la definición del Art. 669 señala las fuentes de tales limitaciones; son dos: el derecho ajeno y la ley.

La limitación por el derecho ajeno resulta evidente; el ejercicio de un derecho por parte de una persona no puede impedir que otra persona ejerza su derecho, igualmente reconocido y garantizado por la Constitución y las leyes; el derecho de aquélla y el de ésta tienen cada uno un cierto campo en el que se ejercen, y ninguno de los dos debe interferir el campo del otro; pretender que no sucediera así sería atentar contra la naturaleza misma de las cosas; y justamente la labor del Estado es velar porque no se produzca tal interferencia. En cuanto a las limitaciones impuestas al dominio por la ley, me parece bien que se admitan en principio para ciertos casos; en primer lugar, es ella la que debe señalar las sanciones para los violadores del derecho ajeno; debe, además, establecer algunas servidumbres con el fin de procurar la efectividad del uso y goce de muchos predios; y prohibir que, so pretexto de ejercer su derecho, propietarios inescrupulosos pongan en peligro la vida o la salud del público; igualmente debe castigarse la ejecución de ciertos actos de disposición que puedan causar graves trastornos a la economía general de la nación. Pero no creo conveniente consagrar en favor del legislador esa facultad restrictiva en una forma general, porque da lugar a que se introduzcan toda clase de restricciones, hasta el punto de poder reducir la propiedad a un derecho meramente nominal; y para ello no se encuentran obstáculos ni aun en la Constitución Nacional, la cual, por el contrario, suministra al legislador un magnífico pretexto en su Art. 30 que consagra el principio de la "función social de la propiedad".

Me he detenido algo en este punto de las limitaciones al dominio para que quede bien en claro que éste nunca se ha considerado como algo que no admite restricciones; y en la actualidad éstas existen en altísimo grado. Tal cuestión tiene importancia en tratándose de la propiedad horizontal porque, como se verá a su debido tiempo, en dicha institución se imponen bastantes limitaciones para no interferir el derecho ajeno. a causa de las relaciones de vecindad que allí se pre-

sentan en forma tan inmediata; y no faltan autores que afirmen ligeramente que por ese motivo, la propiedad horizontal no es una verdadera propiedad.

Tanto se ha dicho y escrito sobre el derecho de dominio, y, de otra parte, nos hallamos todos tan frecuentemente en contacto con él, que creo es lo suficientemente conocido, al menos en cuanto a sus generalidades, y por eso no voy a tratar más extensamente de él.

2. — La copropiedad o comunidad

Concepto. — Anota Manuel Somarriva Undurraga en su libro "Indivisión y partición" que el concepto de comunidad es uno de los más difíciles de precisar en el campo jurídico; muchas teorías se han formulado para tratar de explicarlo pero, lejos de lograr su objetivo, no hacen sino aumentar la confusión.

En un sentido general, puede decirse que hay comunidad cuando una cosa singular o una universalidad pertenece a varias personas pro indiviso.

Terminología. — A esta figura se le suelen dar distintas denominaciones en la ley y en la doctrina; se la llama copropiedad, comunidad, condominio, indivisión. Los tratadistas han procurado establecer diferencias, más o menos sutiles, entre esos términos, considerando que no son sinónimos, pues unos son genéricos y otros específicos. Seguramente esas diferencias son ciertas; mas como el objeto de este trabajo no es el estudio detallado de tal figura, a la que sólo me refiero como una noción preliminar al estudio de la propiedad horizontal, no entro a ocuparme de ellas, y en el curso de estas notas usaré indistintamente las palabras anteriores.

Naturaleza jurídica de la comunidad. — Sabido es que nuestro Código Civil considera la comunidad como una especie de cuasicontrato (Art. 2322). Esta clasificación es generalmente rechazada; en primer lugar, la misma figura del cuasicontrato encuentra fuerte resistencia en la doctrina moderna y ha sido abandonada en las legislaciones más recientes. Pero aun admitiéndola, tenemos que no siempre la comunidad resulta de un cuasicontrato, esto es, de un acto unilateral lícito que produce obligaciones, sino que muchas veces es de origen convencional.

La concepción tradicional de la comunidad es la que la considera como una modalidad del dominio. De acuerdo con esta teoría, los tratadistas dan definiciones por el estilo de la siguiente, que es la que

trae el chileno Luis Claro Solar: "La copropiedad, llamada también comunidad, es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa, pro indiviso, y que corresponde a cada una de ellas en una parte alicuota, ideal o abstracta".

Quiere ello decir que la cosa no está materialmente fraccionada, su división es puramente intelectual; la casa se divide en partes abstractas llamadas cuotas, cada una de las cuales pertenece a un comunero (aunque no necesariamente a uno distinto): se considera que sobre esa cuota parte ideal se tiene un verdadero derecho de dominio; no así sobre la cosa misma, porque el derecho de cada condónimo a ejecutar actos en relación a ella está muy limitado por los derechos de los otros condóminos. Esto es precisamente lo que ha llevado a muchos juristas modernos a impugnar la teoría, pues se afirma que la única propiedad verdadera es la exclusiva, la que confiere la plena potestad sobre la cosa; al respecto se expresa así Louis Josserand en su "Curso de Derecho Civil": "La concepción de una propiedad a la vez plural e individual constituye una inconsecuencia jurídica", y Henry Capitant, en una obra llamada "La División", concluye de esta manera después de analizar los derechos que tienen los comuneros: "Esto no es, pues, una fracción del derecho de propiedad, es una cosa que jurídicamente es distinta".

Tratando de descubrir la naturaleza jurídica de la comunidad han dicho algunos que lo que cada comunero tiene no es más que un derecho de propiedad bajo la condición suspensiva de que, al dividirse la cosa físicamente —o sea al efectuarse la partición—, le sea adjudicada una porción de ella. Esta teoría puede rebatirse preguntando cómo es posible, entonces, que durante la indivisión los comuneros tengan sobre la cosa derechos como los de uso, goce y administración.

Otros han creído ver en la comunidad una persona jurídica. Esto tampoco es cierto, pues como afirma el jurista francés Niboyet (citado por Somarriva), "donde hay persona jurídica o moral hay propiedad individual y no copropiedad; la copropiedad, por su misma naturaleza, excluye la noción de persona moral o jurídica". En efecto, si hubiera una persona jurídica sería ésta la dueña exclusiva del bien, el cual no pertenecería a los comuneros individualmente considerados ni por cuenta material ni por cuota ideal o abstracta, como dice Somarriva.

Henry Capitant, en vista de las dificultades que se encuentran para hacer encajar la comunidad en alguna de las formas anteriores, ha llegado a considerar que esa figura constituye un derecho real autónomo, al que no se puede identificar en modo alguno con el dominio. El

titular de este derecho, o sea el comunero, tiene las siguientes facultades: usar la cosa, participar en sus frutos, intervenir en la administración y solicitar que se divida materialmente, que se parta; la partición hace terminar la comunidad, pues consiste en que las porciones en que se divida la cosa se adjudiquen a los diversos titulares en proporción a sus cuotas, quedando cada uno como propietario exclusivo de lo que se le haya adjudicado.

Indivisión forzosa. — Para Capitant, la principal de las atribuciones que corresponden al comunero es la de pedir la partición del bien. No obstante, no siempre esa partición es procedente; al respecto dice el Art. 1134, inc. 1º, del Código Judicial, que subrogó al 2334 del Código Civil: "El que conforme a lo dispuesto en el Código Civil no está obligado a permanecer en la indivisión, puede pedir que la cosa común se parta materialmente o se venda para distribuir su producto".

¿Cuándo está obligado el comunero a permanecer en la indivisión? En primer lugar, cuando se ha celebrado el pacto de indivisión autorizado por el Art. 1374 del Código Civil para las comunidades que se pueden presentar en las herencias y legados; este pacto no puede estipularse de una vez por más de cinco años, pero cumplido este término puede renovarse. En segundo lugar, cuando la ley misma impone la indivisión; ésto sucede en varios casos, entre ellos los indicados en el inciso 3º del Art. 1374 del Código Civil (lagos de dominio privado, servidumbres, propiedad fiduciaria), la medianería, y también, como habrá ocasión de estudiar, la propiedad horizontal.

Los casos de indivisión forzosa son excepcionales; se justifican por el respeto a la autonomía de la voluntad o por la índole especial de los bienes. Pero la regla general es que nadie está obligado a permanecer en la indivisión; y es que ésta hace disminuir la circulación de los bienes y puede dar lugar a conflictos frecuentes entre los comuneros.

II

NOCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y SU NATURALEZA JURIDICA

1. — Noción de la propiedad horizontal

Generalidades. — Un edificio de varias plantas, cada una de las cuales constituya un departamento o esté dividida en varios departamentos, o un edificio que sólo tenga una planta dividida de la misma

manera, puede pertenecer a una sola persona, y en tal caso se presenta el derecho exclusivo de dominio a que me referí en el punto primero del capítulo anterior; o puede pertenecer pro-indiviso a varias personas, presentándose entonces la comunidad, de la que hablé en el punto segundo del mismo capítulo. Pero también es posible que ambas formas estén mezcladas en un mismo edificio: que ciertas partes de éste pertenezcan en propiedad exclusiva a una persona y que haya comunidad sobre otras; tal es lo que ocurre en la figura denominada "propiedad horizontal", institución regida entre nosotros por la Ley 182 de 1948 y su Decreto Reglamentario 1335 de 1959.

Los pisos de un edificio o los departamentos en que se divida cada piso o los departamentos en que se divida la edificación de un solo piso pueden tener cada uno un propietario diferente, el cual, sobre su respectivo piso o departamento, tiene un verdadero derecho de dominio exclusivo, pudiendo por lo tanto ejercer los atributos inherentes a ese derecho: uso, goce y disposición; puede enajenarlo a cualquier título, arrendarlo, hipotecarlo, prestarlo, etc. o destinarlo para su vivienda; en cuanto a actos materiales, puede ejecutar aquellos que no perturben la tranquilidad de los otros propietarios y que no pongan en peligro la solidez o salubridad del edificio; las restricciones impuestas al dominio son, considerándolas en concreto, mayores que las ordinarias, pero en general no son más que ampliaciones del principio de que la propiedad está limitada por el derecho ajeno, el cual es fácilmente vulnerable en el sistema de la propiedad horizontal porque las relaciones entre los vecinos son muy directas y frecuentes.

Es natural que para lograr el pleno uso y goce de esos pisos o departamentos se necesiten ciertas cosas que sirven a la vez a todos los propietarios o al menos a varios de ellos. Siendo tales cosas de uso común, lo lógico es que pertenezcan también en común a los propietarios que las usan; sobre ellas, pues, existe una comunidad. Pero es una comunidad que presenta características especiales que estudiaré un poco más adelante.

Como fácilmente puede comprenderse, el derecho exclusivo de dominio sobre el piso o departamento y el condominio sobre las partes de utilidad común son inseparables, porque sin este condominio no es posible ejercer a plenitud aquel dominio. La esencia, pues, del sistema de la propiedad horizontal se halla en el nexo indisoluble de ambos derechos.

No es concebible que el piso o departamento pertenezca a una persona y las partes comunes a otra; todas las legislaciones lo consagran así, y particularmente la colombiana en el inciso 2º del artículo 4º

de la Ley 182 de 1948; por consiguiente, si se celebra un contrato o se realiza cualquier otro acto jurídico (un testamento por ejemplo) por el cual se enajena separadamente uno de los dos derechos, la sanción, como afirma el Dr. Hernando Reyes Duarte en su obra sobre la propiedad horizontal, será la nulidad absoluta por objeto ilícito, ya que se trata de un acto prohibido por la ley. Se considera generalmente que el condominio sobre las partes comunes es accesorio al dominio sobre el piso o departamento; como lo accesorio sigue a lo principal, al enajenarse esto (piso o departamento) automáticamente se enajena aquello (cosas comunes); por cierto que una peculiaridad de la propiedad horizontal es que cambia una regla secular de derecho, la que considera que el suelo es lo principal y la edificación lo accesorio, pues, según veremos, el terreno es una de las cosas comunes y por lo tanto accesorias al piso o departamento que es la edificación.

De acuerdo con lo anterior, y sin intentar, ni mucho menos, dar una definición de la propiedad horizontal, se puede decir que ésta consiste en que los distintos pisos o departamentos en que se divide un edificio pueden pertenecer, en propiedades exclusivas, a sendos titulares, y en que las cosas indispensables para lograr el pleno uso y goce individual de esos pisos o departamentos, por ser comunes a éstos, deben pertenecer en condominio a los propietarios.

Comunidad sobre el piso o departamento. He afirmado que sobre el piso o departamento se tiene un derecho exclusivo de propiedad; y esto probablemente es lo que sucede con más frecuencia. Pero puede darse el caso de que no pertenezca exclusivamente a una persona sino que sea de varias pro indiviso; en otras palabras, que también sobre él exista comunidad, originada en una compra conjunta, en una herencia, en un legado, etc. Esta comunidad se rige por las reglas generales que para tal institución consagra el Código Civil; y no hay que confundirla con la que se tiene sobre las cosas comunes del edificio, pues carece de las particularidades de esta última. En el piso o departamento, los comuneros, sujetándose desde luego a las prescripciones legales sobre condominio, pueden efectuar los mismos actos que le son permitidos a un propietario exclusivo; y en cuanto a las partes comunes, tienen los mismos derechos que los demás propietarios.

Características de las partes comunes. — Me refiero en este punto a dos características jurídicas especiales que presentan las cosas de uso común de los edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal, la inalienabilidad y la indivisibilidad.

a). — **Inalienabilidad.** — Es de la esencia de la propiedad horizontal la unión indisoluble del derecho exclusivo de dominio y el condominio sobre las cosas comunes. Esa indisolubilidad debe permanecer por todo el tiempo que dure el sistema en un determinado edificio. Por lo tanto no es posible ponerle fin mediante un acto de voluntad; éste adolecería, al menos en la legislación colombiana, de nulidad absoluta por objeto ilícito por tratarse de un acto prohibido en la Ley (Art. 1523 del Código Civil).

b). — **Indivisibilidad.** — Como expresé en el capítulo anterior, uno de los casos excepcionales de indivisión forzosa es el de las cosas comunes de los edificios organizados bajo el sistema de la propiedad horizontal. Ninguno de los comuneros puede, mientras ese régimen subsista, solicitar la partición de tales cosas. La razón de ello es evidente: si a cada uno de los condóminos se le adjudica en propiedad exclusiva una porción determinada de las distintas cosas comunes, no le va a ser posible usar su piso o departamento. Una vez extinguido el sistema de la propiedad horizontal en un edificio, desde luego puede pedirse la partición.

La característica de la indivisibilidad de las cosas comunes está consagrada entre nosotros de una manera expresa, en el Art. 3º de la Ley 182 de 1948.

Determinación de las partes comunes. — Decir a priori cuales cosas son comunes en un edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal es, por lo menos, aventurado, ya que tales cosas pueden variar de un edificio a otro. Por eso, con acierto, las legislaciones no dan listas taxativas de ellas, limitándose a enunciar algunas, por vía de ejemplo y a ensayar una definición o al menos un criterio que permita precisarlas.

Por lo que hace a la ley colombiana, reza de la siguiente manera su Art. 3º: "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, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable: los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc."

En la anterior disposición pueden distinguirse dos partes, tal como lo hace el Dr. Hernán Racciatti comentando el Art. 2º de la ley

argentina, parecido al 3º de la nuestra. La primera parte va hasta donde comienza la enumeración, esto es, hasta las palabras "tales como"; y la segunda abarca desde estas palabras hasta el fin del artículo. La primera parte contiene el criterio para determinar los bienes comunes, y es imperativa; los bienes a que se refiere, o sea los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permiten a todos los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, no pueden dejar de ser comunes; cierto que las palabras "se reputan comunes" con que empieza la disposición pueden hacer pensar que se trata de una presunción legal; pero tal expresión, como afirma la doctrina nacional, es incorrecta, ya que parece indicar que la existencia de esos bienes simplemente se presume, siendo que ella es de la esencia de la propiedad horizontal; tal vez se debe esa incorrección a una ligereza del legislador, que copió textualmente la primera parte del artículo de una ley foránea que así lo trae. La enunciación de cosas comunes, que constituye la segunda parte, se da por vía de ejemplo, y la misma ley lo entiende así como puede apreciarse fácilmente con la sola lectura del artículo; es posible, en efecto, que en un determinado edificio no existan todos esos bienes, o que haya otros no enumerados que revistan el carácter de comunes, ya porque sean indispensables para la existencia y seguridad del edificio o permitan a los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, ya porque —sin reunir tales condiciones— los propietarios hayan resuelto convencionalmente la comunidad sobre ellos. Desde luego, algunos de los bienes enumerados siempre tienen que existir, por ejemplo el terreno, los cimientos, los muros; y por consiguiente siempre serán comunes, al menos en nuestro derecho (en cuanto al terreno, ver más adelante el punto sobre "Derecho de superficie y propiedad horizontal").

El lugar indicado para determinar en cada edificio los bienes comunes es el reglamento de copropiedad.

Valor de la cuota de cada propietario sobre los bienes comunes. Casi todas las legislaciones dan idéntica solución al problema de determinar el valor de la cuota que cada uno de los propietarios tiene sobre los bienes comunes. Ese valor es proporcional al valor del respectivo piso o departamento. Se comprende que en un edificio puedan existir pisos o departamentos más pequeños o menos lujosos que otros, cuyo valor lógicamente será menor que el de éstos; y también, en consecuencia, lo será el de la cuota.

El anterior principio lo consagra la ley colombiana en su art. 4º. Y debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 20 de la misma, el

valor de cada piso o departamento es el que los propietarios le asignen unánimemente, o, a falta de acuerdo, el que determine el respectivo catastro municipal.

Una de las finalidades que la ley colombiana y muchas extranjeras dan, al menos implícitamente, a la determinación del valor de la cuota sobre los bienes comunes es la de fijar la cantidad con que debe contribuir cada propietario a los gastos que demanden su administración, conservación y reparación. A falta de estipulación expresa de las partes, dice el art. 5º de la Ley 182 de 1948, esa cantidad será proporcional al valor de cada piso o departamento (o sea al valor de la cuota); a lo que tendré ocasión de hacer algunos reparos.

Derechos de los propietarios sobre los bienes comunes. — Aunque en otros capítulos me referiré con algún detalle a los derechos y obligaciones de los propietarios, es conveniente hacer mención en este capítulo, de un modo muy general y breve, a la cuestión de los derechos que cada propietario puede ejercer sobre las cosas comunes.

Ya se ha visto cómo las cosas comunes tienen por objeto permitir que cada propietario use y goce a plenitud de su piso o departamento. Siendo ello así, fácilmente se colige que el propietario, también la persona que esté usando el piso o departamento a título de usufructuario, habitador, arrendatario, etc., puede servirse de esas cosas en la medida en que les sea indispensable para lograr dichos uso y goce plenos, sin relación al valor de la respectiva cuota; en otras palabras, la facultad de servirse de los bienes comunes es igualmente amplia para todos los dueños; desde luego, debe respetarse la destinación ordinaria que aquéllos tengan y no puede perturbar uno de los propietarios el uso legítimo que los demás quieran hacer. Estos principios los consagra la ley colombiana en su art. 6º.

Casos en que la propiedad separada de pisos no es propiedad horizontal. — Es posible que el propietario de un edificio levantado sobre un terreno que también le pertenece conceda a otra persona el derecho de construir, encima del edificio, uno o más pisos; estos vienen a quedar de propiedad del constructor, quien, además, debe adquirir la de una porción de terreno y de los pisos que no son suyos, con el fin de construir allí las escaleras o instalar el ascensor necesarios. Así mismo, es posible que el dueño de una edificación de varias plantas transfiera a otro el dominio de alguna o algunas de ellas, inferiores o superiores; si son superiores, se transfiere además el dominio sobre una porción del terreno y de las plantas inferiores, para el mismo fin indicado

en el caso anterior; pero si son inferiores, es el tradente quien se reserva ese dominio.

En las anteriores hipótesis, un tanto irregulares y que pueden presentar muchos inconvenientes jurídicos y prácticos, pero lícitas y acostumbradas en algunos lugares, se tiene un derecho exclusivo de dominio sobre distintos pisos de un mismo edificio, asemejándose en este aspecto a la institución conocida como propiedad horizontal. Pero no aparece en ellas la comunidad respecto de las partes necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio o que permitan a cada uno de los dueños el uso y goce de su piso; pues ni el terreno, ni los cimientos, ni los patios, ni ninguno de los bienes que se tienen como comunes en la propiedad horizontal, lo son aquí, sino que pertenecen en propiedad exclusiva a uno o a otro dueño (así por ejemplo, una porción del terreno es del dueño de la planta baja, y otra, la correspondiente a las escaleras o ascensores para las plantas superiores, es del dueño de éstas; y el dueño de cada planta lo es de los muros que en ella se encuentren, aun los exteriores).

De suerte que en casos como los indicados no existe propiedad horizontal, en el sentido en que ordinariamente se toma esta expresión; pues falta en ellos uno de los elementos esenciales de la institución, cual es el condominio sobre ciertas partes del edificio.

Incorrección del nombre "propiedad horizontal". — Todos los tratadistas de la materia se hallan de acuerdo en que el nombre "propiedad horizontal" no expresa cabalmente lo que la institución es. En efecto, tal nombre da la idea de una propiedad que se ejerce sobre la integridad de un plano horizontal; y, según lo que se ha expuesto en este capítulo, ciertas partes de un edificio que se encuentran en cada uno de esos planos no pertenecen al propietario respectivo, sino que son comunes a todos ellos, v. gr. las columnas, los muros maestros; y si se trata del edificio de un solo piso que consta de varios departamentos pertenecientes a distintos dueños, la división de la propiedad es vertical y no horizontal. Por el contrario, hay casos de división por pisos que constituyen propiedad horizontal en el sentido literal de la expresión, pero no en el sentido ordinario; tales los mencionados en el punto anterior.

No obstante, el nombre "propiedad horizontal" es de uso común en todo el mundo para designar la figura que se estudia; y los autores, aunque lo critican y proponen denominaciones que en su concepto son más adecuadas, lo siguen empleando en sus obras. En este trabajo seguiré la tendencia general.

2. — Derecho de superficie y propiedad horizontal

Planteamiento de la cuestión. — Ante todo, hay que ver en que consiste el llamado derecho de superficie. Puede decirse que es la facultad de tener propiedad independiente y exclusiva sobre una edificación o plantación que se halla sobre suelo ajeno. Implica, como señalan los distintos autores, la existencia de dos derechos de propiedad yuxtapuestos materialmente, y cada uno de ellos pleno e independiente del otro; el propietario del terreno tiene el dominio sobre éste y sobre el subsuelo, careciendo en absoluto de derechos sobre la edificación o plantación, cuyo propietario, a la vez, ejerce sobre ella dominio pleno, mas sin derecho real alguno en cuanto al suelo. El superficiario, o sea el dueño de lo edificado o plantado, tiene sobre su bien las facultades de uso, goce y disposición. El dueño del terreno tiene las mismas facultades en cuanto al subsuelo; respecto del suelo tiene la de goce, consistente en percibir la renta que generalmente debe pagar el superficiario a cambio del derecho de construir o sembrar en suelo ajeno, y la de disposición; carece del uso actual, pero ésto no es argumento contra la plenitud de su derecho de dominio, ya que igual cosa sucede con todos los bienes arrendados o entregados en comodato, sin que se diga que aquel derecho ha quedado limitado; además, debe advertirse que la facultad de disposición, tanto sobre el subsuelo como sobre el suelo, no puede ser ejercida mediante actos materiales que perjudiquen al superficiario, restricción que se justifica por la necesidad de respetar el derecho ajeno y que, por lo mismo, no limita el dominio más allá de lo autorizado por los principios generales.

Es precisamente esta característica de la coexistencia de dos derechos de propiedad plenos la que distingue el derecho de superficie del de usufructo, en el cual, como se sabe, la propiedad se halla desmembrada, correspondiendo al usufructuario el uso y el goce y al nudo propietario la disposición.

Se advierte fácilmente que el derecho de superficie es contrario a algunos principios clásicos del derecho romano, tales como "superficies solo cedit", "qui dominus est soli, dominus est coeli et infernorum", en los cuales se basa el modo de adquirir llamado accesión. Este criterio romano de considerar que el propietario del suelo lo es también de lo que se junta a él ha sido consagrado con rigidez en algunas legislaciones, como la argentina, en las que se prohíbe por lo tanto de una manera expresa el derecho a que me vengo refiriendo. Otras por el contrario, dejando de lado la tradición romana, lo permiten expresa-

mente como la alemana, o implícitamente como la francesa (el art. 553 del Código Civil francés dice que las construcciones, plantaciones y obras se presumen pertenecer al propietario del suelo si no se prueba lo contrario).

En nuestro país la cuestión se discute, ya que la legislación colombiana no autoriza pero tampoco prohíbe el derecho de superficie. Ciertamente que el art. 739 del Código Civil, ubicado en el capítulo que habla de la accesión de cosas muebles a inmuebles, consagra en forma rigurosa el principio "superficies solo cedit". Mas esa disposición, según afirman muchos expositores, rige solamente para casos extracontractuales, no para los contractuales, lo que quiere decir que puede alejarse por acuerdo de las partes por no estar interesados en su observancia el orden ni las buenas costumbres, (art. 16 del Código Civil). Tal ha sido la opinión dominante; empero, hay autores que disienten de ella, por ejemplo Hernando Reyes Duarte, quien afirma que el régimen legal sobre la propiedad raíz es de orden público en su integridad por considerarlo así la doctrina clásica en la que se inspira nuestro Código Civil, y que por consiguiente el art. 739 de éste no puede ser derogado por convenios particulares dando aplicación al 16 de la misma obra, llegando en esta forma a la conclusión de que el derecho de superficie no tiene cabida entre nosotros.

Yo no comparto la teoría del Dr. Reyes y me inclino más bien por la primera, pues creo que para apreciar si una determinada regulación legal encaja en la categoría de las de orden público —que por lo demás es una de las nociones jurídicas más imprecisas— no debe atenderse a lo que tradicionalmente se haya pensado sino a los trastornos efectivos que su desconocimiento ocasione, los que indudablemente no se presentan por el hecho de pactarse que el dueño de un terreno no adquirirá lo que otro construya o siembre en él. En cuanto a las buenas costumbres, sería ridículo sostener que el derecho de superficie les es contrario. Siendo ello así y reconociéndose, como se reconocen, en la legislación civil colombiana los principios de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación mientras ese orden y esas costumbres sean acatados, no parece haber inconveniente en afirmar la admisibilidad en este país del derecho de superficie.

Expuesto así someramente en que consiste éste, puede plantearse el siguiente problema: ¿Será posible la coexistencia, con respecto a una misma edificación, del sistema de propiedad horizontal y el derecho de superficie? En otros términos: ¿Será necesario en la propiedad horizontal que el terreno sea uno de los bienes comunes, o podrá perte-

necer a un tercero teniendo entonces los dueños del edificio la calidad de superficiarios?

Solución del problema en la doctrina general. — En algunas legislaciones extranjeras se ha previsto el caso; y mientras unas rechazan esa coexistencia, como la alemana y la suiza, otras la admiten al menos implícitamente, como la belga, la italiana y la francesa. Pero en la mayor parte, entre ellas en las latinoamericanas más divulgadas, nada se dice, correspondiendo a la doctrina dilucidar la cuestión.

Un gran número de autores, muy calificados por cierto, se muestran contrarios a la combinación de las dos figuras; siguen esta corriente, entre otros, el chileno Luis Claro Solar, los argentinos Ramón López Domínguez y Virgilio Reffino Pereyra y el colombiano Reyes Duarte. Argumentan que una propiedad sobre un inmueble, el piso o departamento, no se concibe 'en el aire', es menester que tenga un soporte material y jurídico, el terreno, sobre el cual se debe tener siquiera una cuota proindiviso; lo contrario, llega a decir Claro Solar, es violentar la esencia misma de las cosas.

Yo no he podido comprender bien el anterior argumento. Claro que es físicamente imposible, no sólo tener propiedad sobre un piso aislado en el aire, sino la existencia misma de ese piso; en el caso estudiado, el piso desde luego tiene soporte material: está sostenido por los correspondientes cimientos, y el hecho de que éstos se hallen en terreno de otra persona no los hace menos firmes; el edificio no pierde, pues, su soporte material por esa circunstancia; así que desde este punto de vista no hay dificultad alguna en aceptar que existan simultáneamente el derecho de superficie y la propiedad horizontal. Y desde el punto de vista jurídico tampoco, lo cual se ve fácilmente al recordar que son varias las legislaciones que admiten la coexistencia; además, si para tener propiedad sobre la edificación hubiera que tenerla también sobre el terreno, a fin de que ésta sirviera a aquella de soporte jurídico, habría que rechazar el mismo derecho de superficie, el cual, sin embargo, es consagrado o al menos no es prohibido en muchos Estados. Entre los autores que sostienen la procedibilidad de la coexistencia de las dos figuras están el belga Pierre Poirier, quien lo hace basándose en el derecho positivo de su país, y Valencia Zea.

El Dr. Hernán Racciatti, en su libro "Propiedad sobre pisos o por departamentos", afirma que la tendencia moderna, tanto de las leyes como de la doctrina, es a no permitir que coexistan las dos figuras. Creo yo que tal corriente es justificada, si se atiende a los inconvenien-

tes de orden práctico que podrían resultar, mas no a los puramente teóricos, que carecen de consistencia.

Solución del problema en Colombia. — Arriba se ha visto cómo parece admisible entre nosotros el derecho de superficie, aunque conviene reglamentarlo debidamente. Pero se trataría de un derecho de superficie simple, ésto es, que no se presenta combinado con la propiedad horizontal.

Para llegar a esta conclusión me baso en la interpretación dada al art. 3º de la Ley 182 de 1948 al hablar de la determinación de las partes comunes en la "Noción de la propiedad horizontal" (capítulo II, 1). Distinguía allí dos partes en la disposición comentada: una imperativa y otra a título de ejemplo; la primera es la que da el criterio para saber cuáles bienes son comunes, asignando esta calidad a los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y a los que permiten a los propietarios el uso y goce de su respectivo piso o departamento. Indudablemente, el terreno es un bien necesario para que exista el edificio, de donde se deduce que debe pertenecer en común a los distintos propietarios. Según ésto, en Colombia no pueden presentarse a la vez, y con respecto a una misma edificación, el derecho de superficie y el sistema de propiedad horizontal.

3. — Naturaleza jurídica de la propiedad horizontal

Uno de los problemas más debatidos en relación con la propiedad horizontal es el de su naturaleza jurídica. Tratando de precisarla, los autores han propuesto bastantes teorías; daré a continuación una ligera idea de algunas de las más importantes.

Teoría de la indivisión forzosa. — Ya se ha visto en qué consiste la indivisión o comunidad y cómo hay casos en que es forzosa; por este motivo no entro aquí a tratar tales puntos.

Quienes sostienen la teoría de la indivisión forzosa para los edificios divididos por pisos o departamentos, dicen lo siguiente: el edificio en su totalidad, incluyendo los pisos o departamentos, pertenece a varias personas proindiviso; esas personas reciben ordinariamente la denominación de propietarios, lo cual es incorrecto porque no son otra cosa que comuneros. No existe, en consecuencia, el pretendido derecho exclusivo de dominio sobre los pisos o departamentos; lo que sucede es que, convencionalmente, se atribuye a cada uno de los comuneros la facultad de usar y gozar exclusivamente de uno determinado de aquéllos; y cuando respecto de él se verifica un acto de dis-

posición, en realidad sólo se está disponiendo de esa facultad de uso y no de un derecho de propiedad que no se tiene.

Esta teoría, a mi juicio, no explica la verdadera naturaleza jurídica de la propiedad horizontal. En los edificios sujetos a este régimen excepcional, existe indivisión forzosa, ciertamente, en cuanto a algunas cosas (las llamadas cosas comunes). Pero no puede pretenderse que tal situación se extienda a todo el edificio, pues éso pugnaría abiertamente con los textos legales de todos los Estados que consagran la institución, y tampoco estaría de acuerdo con lo que ocurre en la práctica. Semejante pretensión sería contraria a los textos legales, porque éstos establecen en forma clarísima, que no deja lugar a dudas, el derecho exclusivo de dominio sobre el piso o departamento (en Colombia son varios los artículos de la Ley 182 de 1948 que hacen dicho reconocimiento, pero particularmente el 2º); y sería contraria a la práctica, ya que lo que en ésta ocurre es que la persona a quien la ley confiere la calidad de dueño se comporta como tal, sin reconocer dominio ajeno ni condominio; claro que su derecho está más restringido que de ordinario, pero esas restricciones, según se vio, no son más que aplicación al caso especial de la propiedad horizontal del principio general de que la propiedad se halla limitada por el derecho ajeno.

Si, como afirma algún autor, no hay comunidad desde que cualquier parte de la cosa, por pequeña que sea, se sustrae de la coparticipación; es obvio que no puede admitirse la teoría de la indivisión forzosa para explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal.

Teoría de la servidumbre. — Si la anterior teoría tenía como fundamento la inexistencia de partes del edificio que fueran de dominio exclusivo, ésta se basa en todo lo contrario, o sea: no hay partes comunes, todas son de dominio exclusivo de alguno de los propietarios.

Puede exponerse de la siguiente manera: no existiendo bienes comunes, el terreno es propiedad de una persona, la cual sería también dueña del edificio construido sobre ese terreno, aplicando la regla "superficies solo cedit"; sin embargo, sólo es dueña del primer piso, pues éste está gravado con una servidumbre en virtud de la cual puede construirse encima de él otro piso, que sería de propiedad de otra persona; ese segundo piso soporta igual servidumbre en favor de un tercer piso, y así sucesivamente hasta llegar al último; el dueño de éste lo es también del techo que cubre todo el edificio. De igual manera, los bienes llamados comunes que se encuentran en cada piso, pertenecen al propietario de éste, pero gravados con servidumbre en fa-

vor de los demás pisos, cuyos propietarios o moradores pueden usarlos.

Esta teoría es acogida principalmente por los franceses, debido, según se dice, a que el art. 664 del Código Civil francés, que contemplaba la propiedad horizontal, está colocado en las disposiciones relativas a la servidumbre de medianería; aun cuando es claro que esta sola circunstancia no es argumento para sostener la teoría.

Siguiendo un concepto aceptado generalmente, el Código Civil colombiano, en su art. 879, define así la servidumbre predial o simple servidumbre: "es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño". Teniendo en cuenta esta definición, veamos si las servidumbres que se ha pretendido hallar en la propiedad horizontal lo son realmente.

La servidumbre es un gravamen, una limitación al dominio. ¿Constituirá una limitación al dominio que se tiene sobre cada piso el hecho de que éste tenga que soportar otro encima? A simple vista podría pensarse en que sí, por cuanto la construcción superior impide elevar la altura de la inferior. No es así, sin embargo; lo que pasa es que a nadie le es lícito ejercer materialmente su derecho de propiedad fuera de los límites espaciales de su bien; en los inmuebles, tales límites están determinados de ordinario sólo en cuanto al área, no en cuanto a la altura; más en el sistema de la propiedad horizontal existe también esta última determinación, y existe desde un principio, no porque se haga con posterioridad a la construcción de cada piso en utilidad de un piso superior que habrá de dedicarse en el futuro; de manera que el derecho que cada propietario tiene y sabe que tiene sobre el piso está circunscrito en el espacio por los muros (exteriores o divisorios), el suelo y el techo (que viene a ser el suelo del piso superior). El propietario de un piso no puede, pues, elevar la altura de éste, no porque su dominio se halle limitado por una servidumbre, sino porque sería pretender salirse de la demarcación espacial de su bien, lo cual no es permitido en ningún caso y no únicamente en la propiedad horizontal.

La anterior servidumbre, que quizá podría denominarse "de altura", no es la única que, según los partidarios de la teoría, debe sufrir cada piso del edificio en utilidad de los demás; pues existe también un gravamen "de uso", en virtud del cual las cosas que suelen llamarse comunes, que no lo son en realidad sino que pertenecen al propietario del piso en que se encuentren, pueden ser usadas por los otros propietarios sin permiso alguno con el fin de disfrutar plenamente de sus respectivos derechos de dominio. Tampoco creo que aquí se trate de una servidumbre, aunque sin negar que las razones para defenderla son

más sólidas que en el primer caso; y no porque me atenga exclusivamente al tenor de las leyes, que de manera expresa disponen la copropiedad sobre esas cosas, sino porque me parece que éllas están ajustadas a la lógica, pues es apenas natural que lo que indispensablemente ha de ser utilizado por los dueños de los pisos para que su derecho de propiedad sobre éstos sea efectivo, les pertenezca en común. Por otra parte, la aplicación de la teoría de la servidumbre podría dar lugar a situaciones irregulares, aun conflictivas; así por ejemplo, si el propietario de un piso no lo usa durante veinte años no pierde por ese solo hecho su dominio, pero éste dejaría de ser efectivo porque, según el numeral 5º del art. 942 del Código Civil, las servidumbres se extinguen por haberse dejado de gozar durante el lapso indicado; regla ésta consagrada no sólo en Colombia sino en casi todos los países, con variaciones en cuanto al tiempo.

Teoría del derecho de superficie. — Algunos han querido explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal asimilándola al derecho de superficie, el cual, como sabemos, es un derecho real inmobiliario que se tiene sobre construcciones o plantaciones hechas en terreno perteneciente a otra persona. En un edificio organizado según el sistema de la propiedad horizontal, se dice, lo que hay es una construcción en terreno ajeno, aun en el caso de que el terreno sea uno de los bienes comunes, que es lo que sucede ordinariamente; porque cada piso o departamento viene a asentarse sobre un terreno que no es del dominio exclusivo del dueño de aquél sino que pertenece en comunidad a todos los dueños, lo que en el fondo quiere decir que es ajeno.

Como dije al dar la noción del derecho de superficie, en el número 2 de este mismo capítulo, tal figura implica la coexistencia de dos derechos de propiedad que se excluyen totalmente el uno al otro: el propietario del suelo no tiene potestad alguna sobre el edificio o plantación, y lo mismo ocurre con el propietario de éstos respecto del suelo; desde que el propietario del edificio posea al menos una cuota parte en el terreno, como suele (y a veces debe) ocurrir en la propiedad horizontal, no puede hablarse de derecho de superficie. Por esta razón no me parece acertada la teoría.

Teoría de la sociedad. — Se ha pretendido que en cada edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal se forma una sociedad; los socios son todos los propietarios, y el fin que se proponen es conservar y mejorar la cosa común, o sea el edificio. Creo que no será muy difícil refutar esta teoría, que más bien que de la sociedad debería llamarse de la persona jurídica, pues el objeto de una verdadera so-

ciudad es repartir entre los socios las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

La sociedad se forma mediante los aportes que hacen los socios de algunos de sus bienes particulares, los que dejan entonces de pertenecerles y pasan a ser del dominio de la sociedad. En la sociedad a que daría lugar el sistema de la propiedad horizontal, cada socio aportaría su piso o departamento más su derecho de cuota parte sobre los bienes comunes; así que el edificio todo vendría a quedar en manos de la entidad denominada sociedad, extinguiéndose por tradición los derechos reales que sobre él tenían antes los socios. Habría, pues, un propietario único, la sociedad, y en consecuencia desaparecería el sistema de la propiedad horizontal; los socios serían entonces ocupantes de los pisos o departamentos a título de mera tenencia. Es obvio que no puede explicarse la naturaleza jurídica de una institución tratando de identificarla con otra que por esencia le es opuesta.

En algunos países, entre ellos los Estados Unidos de Norteamérica, se acostumbra constituir sociedades para comprar o construir edificios, cuyos pisos o departamentos son luego arrendados a los socios; éstos deben pagar a la sociedad propietaria, por concepto de renta, una cantidad más o menos reducida, en la cual se incluyen los gastos para la conservación y administración del edificio. Es indudable que aquí no se trata de propiedad horizontal; pero esto, fácilmente comprensible por los que tienen algunos conocimientos jurídicos, no lo es por quienes carecen de ellos, los cuales consideran como una especie de propiedad horizontal el referido sistema; por cierto que éste ha tenido alguna acogida en la ciudad de Bogotá, en donde se le da el nombre infundado de "condominio".

Teoría que mira la propiedad horizontal como una figura "sui generis". — Como ha podido apreciarse, las anteriores teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal no se acomodan satisfactoriamente a lo que es en realidad la institución, y algunas de ellas la desfiguran por completo. Por qué, se preguntarán muchos, ese empeño de los juristas en hacer coincidir la propiedad horizontal con instituciones jurídicas tradicionales, a pesar de las diferencias existentes entre éstas y aquélla? Tal vez se ha debido al natural temor que se siente de contrariar los principios clásicos aceptados desde hace mucho tiempo por los códigos, la jurisprudencia y la doctrina, introduciendo nuevos conceptos y nuevos tipos jurídicos. Ya que si bien es cierto, como se verá en el capítulo III, que la propiedad horizontal tiene un origen bastante antiguo, no lo es menos que no existió

en todos los países como prácticamente sucede hoy, que donde existió no fue objeto de los estudios especiales que en la actualidad se hacen sobre ella, y, finalmente, que por más de un siglo, entre la promulgación del Código de Napoleón y la Gran Guerra, estuvo casi relegada al olvido, con poca o ninguna reglamentación legal; por la que su verdadera naturaleza jurídica no fue fijada desde un principio.

Claro que no deben hacerse innovaciones que no se necesiten; mientras sea posible, debe dejarse intacto el mayor número de conceptos tradicionales. Pero cuando no quede otro remedio para averiguar la verdad que desechar esos conceptos e introducir unos distintos, debe hacerse así. Tal ha sido el camino seguido por los más modernos tratadistas de propiedad horizontal en orden a descubrir la verdadera naturaleza jurídica de la institución; si los intentos por amoldarla en las figuras jurídicas tradicionales no han tenido éxito, no queda sino analizarla detenidamente y sin prejuicios. El resultado de este análisis ha sido la teoría que ve en la propiedad horizontal una figura "sui generis".

Según esta teoría, la propiedad horizontal es la conjunción de dos clases de derechos: de una parte, derecho exclusivo de dominio sobre ciertas cosas del edificio (pisos o departamentos), y de otra, copropiedad sobre las cosas distintas de las anteriores (bienes comunes). Estos dos derechos están ligados íntimamente, son insolubles, inseparables el uno del otro; es que los bienes comunes tienen por objeto que el dominio sobre el piso o departamento se realice de modo efectivo, que no sea una mera abstracción, podría decirse que ellos son la garantía de ese dominio; de ahí que tengan las características especiales que antes señalé y que faltan por lo general en las demás cosas que son objeto de condominio: la inalienabilidad y la indivisibilidad.

III

BREVE HISTORIA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. — Datos sobre la historia general de la institución

Se ha querido dar por varios autores el origen más remoto a la propiedad horizontal. Alguno hay que pretende encontrarlo en los tiempos prehistóricos, cuando los hombres vivían en cavernas y algunas de éstas probablemente estaban encima de otras, lo cual habría dado lugar a ciertas regulaciones entre los moradores. Sin ir tan lejos, otro autor afirma que la institución era conocida en Babilonia.

En Roma parece que el sistema fue ocasionalmente practicado; ésto hace suponer a varios especialistas en la materia que es allí donde hay que buscar su origen. La mayoría, sin embargo, opina que, dada la rigidez con que el derecho romano consagraba el principio "superficies solo cedit" que hacía que el dueño de un predio lo fuera hasta los cielos y hasta los infiernos, no era posible en Roma la existencia legal de la institución; en todo caso no estaba reglamentada ni los juristas se ocuparon de élla, lo que quiere decir que las prácticas que se citan de división de la propiedad de un edificio por pisos fueron de hecho.

El origen comprobado de la propiedad horizontal se halla en la Edad Media. Alcanzó entonces un gran desarrollo, sobre todo en algunas ciudades de Francia como Rennes y Grenoble; tanto, que se dice que en esas ciudades los edificios divididos por pisos eran la generalidad y las viviendas estrictamente personales la excepción. Se ha atribuido ésto a que en esos tiempos las circunstancias obligaban a rodear las ciudades de altas murallas, las cuales impedían que crecieran en extensión, no pudiendo hacerlo sino en altura; y así, quien no podía adquirir una casa levantada directamente sobre el suelo —porque eran relativamente pocas— se contentaba con un piso en un edificio de varios. Asimismo floreció el sistema en muchas regiones de Alemania y Suiza.

Los principios de la Revolución Francesa, opuestos a toda forma de limitación al dominio, no armonizaban con la propiedad horizontal. Si en el Código de Napoleón de 1804, inspirado en tales principios, la institución fue permitida, ésto se debió a la importancia que antes había adquirido; pero no la reglamentó debidamente, consagrándole un solo artículo, el 664, ubicado, como ya se dijo, en el capítulo sobre la servidumbre de medianería. Los códigos posteriores, o siguieron el mismo camino del francés, o guardaron silencio al respecto, o la prohibieron expresamente.

A fines del siglo pasado y comienzos del presente se hizo la redacción de dos de los más importantes estatutos civiles del mundo: el alemán y el suizo. En ambos países se discutió la cuestión de la propiedad horizontal y en ambos códigos se le dio parecida solución. En Alemania, uno de los principios de la legislación civil era el que prohibía constituir derechos separados sobre partes integrantes esenciales de una cosa, y se consideraba la edificación como parte integrante esencial del predio; el art. 1012 del Código Civil alemán hizo sin embargo una excepción al anterior principio, al admitir que todo redio podrá ser gravado con el derecho inalienable y transmisible por sucesión de tener una construc-

ción sobre o bajo la superficie del mismo (derecho de superficie); pero en el art. 1014 se prohibió que tal derecho se contrajera a un piso del edificio construido (propiedad horizontal), o obstante, como en algunas regiones del Imperio (Baviera, Württemberg entre éllas) la institución existía desde antiguo, se optó por dejar en vigencia el Código y por permitir que en los derechos particulares de los distintos Estados que componían el Imperio se hiciera la respectiva reglamentación: por otra parte, como lo dice Hedemann, allá no se admitía una división perpetua sino por un tiempo determinado legal o contractualmente (99 años por lo general. Algo análogo ocurre en el Código Civil suizo; se admite en éste el derecho de superficie a condición de que las construcciones se inscriban en el registro como servidumbres; pero los diversos pisos de una casa no pueden ser objeto de un derecho de superficie; sin embargo, se dispone que los derechos reales constituidos antes de la nueva ley y cuya constitución ya no es posible según ésta, continúan siendo regidos por la antigua.

En consecuencia, durante todo el siglo pasado y los primeros años del presente, hasta la época de postguerra que siguió a la contienda mundial de 1914 — 1918, la institución de la propiedad horizontal estuvo en decadencia, en gran parte debido a los principios individualistas preconizados por la Revolución. Mas las difícilísimas condiciones de vida que se presentaron en muchos países de Europa al terminar la guerra obligaron a revisar estos principios. En Bélgica, por ejemplo, se pensó en el sistema de la propiedad horizontal para buscar solución al problema de la vivienda; fue así como se dictó la Ley de 8 de junio de 1924, primera en el mundo que reglamentó debidamente el sistema. Los resultados obtenidos fueron buenos, y pronto otros países de Europa y América se dieron a la labor de legislar al respecto.

Desde entonces, el progreso de la institución ha sido vertiginoso. Ha contribuido enormemente al desarrollo de importantes ciudades, citándose especialmente a Sao Paulo en Brasil. Puede decirse que en la actualidad la propiedad horizontal está permitida en casi todos los países y en muchos de ellos reglamentada debidamente. Aun en aquellas legislaciones que la prohibían de manera expresa, se ha terminado por acogerla (Alemania: Ley de 15 de marzo de 1951; Argentina: Ley 13512 de 1948). En Colombia se legisló al respecto a fines de 1948.

El Código Civil chileno, adoptado para nuestro país casi en su integridad, no menciona la propiedad horizontal. Quiere ésto decir que no la prohíbe; mas como tal institución no puede funcionar sin estar convenientemente reglamentada, era preciso que la ley diera normas al respecto. Esta necesidad fue observada por el Dr. Fernando Vélez en su tratado de derecho civil (tomo 3, número 553).

En el proyecto de reforma al Código Civil que más adelante se convirtió en la Ley 95 de 1890, sus autores incluyeron dos artículos sobre la institución. La comisión que estudió el proyecto solicitó algunas reformas de ellos, y sus autores los retiraron.

Poco se volvió a tratar del asunto entre nosotros hasta 1940, en que el desarrollo de algunas ciudades hizo que se prestara más atención a la institución. En 1946 fue preparado al respecto un proyecto de ley que el Gobierno presentó al Congreso. Según afirma el Dr. Reyes Duarte, ese proyecto tuvo su origen en la gestión que hicieron los interesados en el comercio de bienes raíces en Bogotá, quienes solicitaron medidas que reactivaran el negocio, por ese entonces casi paralizado; entre las medidas solicitadas, se pensó en reglamentar la propiedad horizontal. Días antes de clausurarse las sesiones ordinarias del Congreso en 1947, fue aprobado por el Senado en segundo debate, quedando para el año siguiente la discusión en la Cámara de Representantes. Sin embargo, habiendo asumido el Presidente de la República facultades extraordinarias a raíz de los sucesos del 9 de abril de 1948, expidió un Decreto Extraordinario (1286 de abril 21 de 1948) por el cual se reglamentaba la propiedad horizontal como un medio tendiente a facilitar la reconstrucción de Bogotá. Poco después se inició la legislatura de aquel año, y el mencionado Decreto fue convertido en la Ley 182 de 1948, que rige actualmente.

Esta ley permaneció sin decreto reglamentario durante 11 años. Solamente el 8 de mayo de 1959 el Gobierno Nacional lo expidió (Decreto 1335 de 1959), lo que explica que el sistema únicamente haya tomado auge en Colombia en los últimos tiempos.

La Ley 182 ofece bastantes vacíos. Los tratadistas tenían grandes esperanzas en que el Decreto reglamentario los llenara; pero, a mi juicio, tales esperanzas no fueron satisfechas.

INCONVENIENTES Y VENTAJAS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Al sistema de la propiedad horizontal se le han encontrado inconvenientes, pero también ventajas. Sin pretender desconocer aquellos por completo, intentaré atenuarlos y luego pasaré a examinar las ventajas; método que llevará a la conclusión de que el sistema es benéfico. Porque como dice Ihering, citado por Hernán Racciatti: "El valor práctico de una institución no está determinado siempre por la circunstancia de que no presente más que ventajas, sino por el balance entre las ventajas y las desventajas y la preponderancia de las primeras".

1. — Inconvenientes

Estos pueden clasificarse en tres grupos: inconvenientes jurídicos, inconvenientes económicos e inconvenientes puramente prácticos, que se refieren principalmente a las relaciones de vecindad. Es a los últimos a los que suele darse mayor importancia.

Inconvenientes jurídicos. — 1º) Son tantas las restricciones que se imponen al derecho de dominio en el sistema de la propiedad horizontal, que éste no merece tal nombre.

A la anterior objeción, formulada por el distinguido jurista argentino Dr. Héctor Lafaille, me he referido atrás para indicar que no es muy poderosa. En efecto, como lo dije en el capítulo II, número 1, las restricciones que en la institución se imponen al derecho de dominio, considerándolas de modo particular, son mayores que las ordinarias; pero considerándolas de una manera general aparece claro que ellas responden a un elemental principio de justicia: la limitación del derecho de cada uno por los derechos de los otros, principio que, por lo que hace relación al derecho de propiedad, está consagrado expresamente en nuestro Código Civil (art. 669); además, dichas restricciones no se presentan en un grado tan extraordinario que hagan inoperantes las facultades de uso, goce y disposición integrantes del dominio, las cuales conservan su vigencia, como ya tuve ocasión de expresar y como podrá apreciarse mejor en los capítulos V y VI sobre derechos y obligaciones de los propietarios. Por otra parte, aunque se admitiera que el nombre de propiedad resulta inadecuado ante tales limitaciones, ésto no pasaría de ser un argumento teórico, desde

todo punto de vista insuficiente para oponerse de fondo a la institución; pues si ésta, como se verá, es provechosa para remediar muchas necesidades sociales, ¿qué más da que merezca o no el nombre de propiedad?

2º) Dice Louis Josserand: la ley no es muy favorable a la comunidad porque este sistema entraba la circulación de los bienes, y sólo la permite como una forma transitoria, nunca perpetua; y en la propiedad horizontal es esencial la existencia de una comunidad forzosa y perpetua sobre ciertos bienes (Josserand, "Derecho Civil", tomo I, volumen III, número 1830).

En verdad, la comunidad, como forma general o generalizada de la propiedad, dificulta la circulación de los bienes y por éso la ley le es hostil en principio. Pero hay casos de excepción, en los cuales no sólo no es perjudicial sino que es necesaria, como lo reconoce la misma ley; a esos casos me referí ya al tratar de la "Indivisión forzosa" en el capítulo I, número 2; la propiedad horizontal es uno de ellos.

Inconvenientes económicos. — Se ha dicho que la propiedad horizontal perjudica la economía nacional, porque al facilitar la adquisición de viviendas en las ciudades estimula la emigración hacia éstas de las gentes del campo.

Para rebatir esta objeción, puede decirse que los economistas, al menos en nuestro país, han abandonado la opinión de que la despoblación de los campos traería como consecuencia una menor producción agrícola; hoy se sostiene precisamente todo lo contrario, ésto es, que si se descongestionan los campos la productividad general aumentará. de otro lado es por lo menos ingenuo considerar como causa eficiente de esa despoblación del campo la facilidad de adquirir vivienda en la ciudad; otras son las causas que impulsan a los campesinos a dejar sus tierras, lo que harán aun sin contar con esa facilidad; entonces, si la "urbanización" va a efectuarse de todas maneras, es conveniente que los nuevos habitantes de las ciudades puedan adquirir en éstas lugares cómodos, higiénicos y económicos en donde residir, y para ello la propiedad horizontal contribuiría eficazmente. De suerte, pues, que al examinar con algún detenimiento el argumento económico propuesto como objeción al sistema de la propiedad horizontal, resulta que más bien sirve para defenderlo.

Inconvenientes puramente prácticos. — 1º) Las relaciones de vecindad, que tan directas son en el sistema de propiedad horizontal, ocasionarán fatalmente un buen número de conflictos entre los moradores de los pisos y departamentos; desde luego que si todos fueran

gente silenciosa en extremo y con una perfecta educación, no habría ningún problema, pues cada cual viviría en su piso o departamento sin siquiera sentir a los otros; pero la realidad es diferente: algunos de esos moradores causarán diversas molestias, voluntarias o involuntarias y a veces necesarias, a los otros, quienes se quejarán, y si los primeros no se avienen a dar las satisfacciones del caso, surgirán los conflictos.

Muchos autores tratan de refutar esta objeción de un modo bastante simple, pero yo creo que la solución no es tan fácil. Así por ejemplo, se dice que una situación semejante se presenta en edificios de departamentos que se arriendan; no es lo mismo, sin embargo, pues contra un arrendatario perjudicial proceden, al menos en un régimen normal, acciones como la de lanzamiento, mientras que a un propietario no es posible lanzarlo. Podría tal vez pensarse en que el propietario que se sienta incómodo a causa de los vecinos tiene la facultad de arrendar su piso o departamento e irse a vivir en otro sitio; aunque esta solución no me parece satisfactoria, podría aceptarse en tratándose de propietarios con bienes de fortuna suficientes, mas no de propietarios de escasos recursos para quienes la adquisición de un piso o departamento se había presentado como el remedio a sus necesidades, evitándoles el pago de sumas bastante crecidas por concepto de arrendamiento.

La casi totalidad de los tratadistas de la materia partidarios del sistema, intentan desvirtuar este inconveniente con base en la experiencia judicial de algunos países, sobre todo de Francia en donde, como se ha visto, la propiedad horizontal existe desde hace varios siglos. Se cita al efecto el caso de la ciudad de Grenoble, cuyos tribunales sólo han conocido, en 22 años, de dos o tres casos de conflictos. Los autores dan este dato, tomado directa o indirectamente de una obra sobre la propiedad horizontal publicada por el jurista francés Ch. L. Julliot, como la prueba más convincente de que los conflictos no tienen lugar en el sistema con la frecuencia que es de temerse; no obstante, yo disiento de esta opinión porque, como razonadamente afirma el Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez, el hecho de que ante los tribunales se ventilen muy pocos casos de querellas no significa ni mucho menos que sean los únicos que se presentan.

No parece posible, pues, intentar desconocer el problema; la solución de éste debe buscarse por otros medios. Algunas legislaciones acuden a los punitivos; por ejemplo la argentina, que en su art. 15 dispone que si alguien destina el piso o departamento en que reside a

usos contrarios a la moral o a las buenas costumbres o perturba con ruidos o de cualquier otra manera a los vecinos o ejerce actividades o deposita mercancías que comprometan la seguridad del edificio, el representante o los propietarios afectados podrán formular la denuncia al juez, quien conocerá del asunto en juicio sumarísimo, y probada la transgresión impondrá al culpable arresto hasta por veinte días o multa a favor del fisco de doscientos a cinco mil pesos, pudiendo tomar las medidas necesarias para que cese la infracción (aun ordenando el allanamiento del domicilio y el empleo de la fuerza pública); si el culpable no fuere propietario y reincide, podrá ser desalojado; además de las penas anteriores, los propietarios afectados tienen acción para que se les indemnice por los perjuicios. La ley colombiana contempla una solución semejante en su art. 7º, sólo que la sanción es menos severa pues consiste en multa de cincuenta a cinco mil pesos y en las indemnizaciones de perjuicios a que hubiere lugar; nuestra legislación no impone una sanción especial al mero tenedor, como sería desalojarlo en caso de reincidencia, por lo que parece que ni el Administrador del edificio ni el propietario afectado pueden intentar contra él la acción de lanzamiento, sería necesario que la intentara el respectivo dueño por su propia voluntad. Las anteriores sanciones irritarán desde luego a quien las sufra y probablemente ocasionarán su enemistad con los otros propietarios; pero sin duda serán eficaces, harán que no se repitan los hechos que las motivaron, y la enemistad será meramente pasiva, no dará lugar a nuevos conflictos.

Otra solución en la que puede pensarse es la propuesta por el Dr. Reyes Duarte, consistente en que los conflictos que se susciten y que no provengan de flagrantes violaciones de la ley o del reglamento de copropiedad, sean resueltos sin necesidad de acudir a la jurisdicción oficial, por ejemplo por compromisarios; la cláusula compromisoria se estipularía en el reglamento.

2º) La principal ventaja que se asigna a la propiedad horizontal es que contribuye a solucionar el problema de la vivienda, mediante la construcción de grandes edificios divididos en pisos o departamentos de precio económico, al alcance de gentes cuyos recursos sean escasos (v infra). Se ha dicho entonces que mientras más económicos resulten, los departamentos serán más pequeños e incómodos; y que como el precio de cada uno está en razón inversa del número total de ellos, es lógico que en un edificio procurarán construir muchos y no quedará espacio suficiente para darles el aire y la luz adecuados.

El anterior argumento podrá ser valedero en abstracto; pero no

si se tiene en cuenta que en la mayor parte de los países existen reglamentaciones sobre urbanismo que exigen licencia oficial para construir, la cual no se concede sino cuando la edificación proyectada reúne ciertos requisitos mínimos de higiene, comodidad y seguridad. En Colombia existen tales reglamentaciones para toda clase de construcciones; y para los edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal, la licencia ordena de manera expresa la Ley 182 de 1948, art. 19, y también el Decreto 1335 de 1959, reglamentario de aquélla, arts. 1º y 2º.

2. — Ventajas

Ventajas económico-sociales. — 1º) El sistema de la propiedad horizontal puede ser de gran utilidad para remediar el problema de la vivienda, entendiendo por tal el que muchísimas personas de escasos recursos económicos carecen de una propia; y deben entonces pagar precios elevados por arrendamiento, reduciendo sus otros gastos, o resignarse a vivir en condiciones bastante precarias. Es obvio que tales personas no están en capacidad de construir una casa individual en un sitio céntrico, cercano al lugar donde trabajan, porque el valor del terreno y la misma construcción no les permite hacerlo. Pero si varias de esas personas reúnen sus pequeños capitales, es indudable que la adquisición del terreno les será más fácil; y la construcción también será más barata, pues como se trata de un gran edificio de varios pisos, los materiales pueden conseguirse en grandes cantidades por un precio menor que si se tratara de cantidades pequeñas; se ha dicho, tras hacer los cálculos correspondientes, que en la edificación por el sistema de propiedad horizontal se obtiene una economía hasta del 50%. El Dr. Virgilio Reffino Pereyra afirma con razón que la economía será mayor mientras más pisos tenga el edificio; sin embargo, es preciso tener también en cuenta la observación hecha por otros autores, en el sentido de que el número de pisos no debe exagerarse a fin de disminuir las posibilidades de conflictos entre los moradores.

2º) El Dr. Reffino Pereyra atribuye a la institución otra ventaja de carácter económico que no deja de ser interesante y que se refiere a la economía doméstica. Si las personas que van a habitar en un edificio dividido por pisos o departamentos son de escasos recursos y por lo tanto no están en capacidad de pagar una servidumbre individual, podría pensarse en crear servicios comunes que favorecerían notablemente los presupuestos familiares, por ejemplo un personal encargado del aseo interior de todos los departamentos, que sería remun-

nerado con un sueldo fijo distribuido entre todos los propietarios, a quienes les resultaría en esta forma más económico que si tuvieran que pagar un servicio exclusivo.

Algunas consideraciones sobre las ventajas económico-sociales.

— Las anteriores ventajas son, ante todo, de índole económica. No obstante, las he denominado económico-sociales porque es evidente que mientras más personas con poco dinero vivan con cierta comodidad, con cierta holgura, menos propicio será el ambiente para que prosperen las agitaciones y revoluciones sociales que tanto se predicán hoy.

Pero esto no quiere decir que el sistema de la propiedad horizontal deba restringirse legalmente a gentes poco pudientes. Sería un atentado imperdonable contra la libertad personal el tratar de impedir que gentes ricas, sin necesidad de hacer economías, vivan en edificios divididos por pisos o departamentos; precisamente es esto lo que está ocurriendo en Medellín, en donde el sistema ha tomado mucho auge, pero el costo de los pisos o departamentos es tal que no permite adquirirlos sino a personas de gran solvencia; ese auge, pues, se debe a que entre nosotros la institución se ha convertido en una de tantas modas. Ella debe estar abierta a todos, ricos y pobres, porque si su contribución a solucionar el problema de la vivienda es una ventaja innegable, en manera alguna puede sostenerse que le es esencial; por tal motivo no me parecen acertadas las críticas que algunos le hacen, en el sentido de que no cumple ninguna función social, pues si bien no lo ha hecho hasta ahora en Medellín, ello se debe únicamente a que los interesados no han tomado la iniciativa; pero nada les impide tomarla en cualquier momento, y entonces se apreciarán en su integridad las ventajas del sistema.

Además, aun actualmente la propiedad horizontal está contribuyendo entre nosotros, hasta cierto punto, a solucionar el problema de la vivienda; ya que quienes van a residir en los lujosos pisos o departamentos dejan libres las casas en que residían antes; aumentan así las casas y departamentos para arrendar y por consiguiente disminuye el precio de los mismos, por la elemental ley de la oferta y la demanda.

Otras ventajas. — Las principales ventajas de la propiedad horizontal son las económico-sociales, especialmente la primera. Pero también tiene otras secundarias.

1º) Es una ventaja de carácter jurídico, referente a las sucesiones. Cuando el bien relicto es un edificio de varias plantas y son varios los herederos, de no permitirse la propiedad horizontal el edificio

tendría que permanecer en comunidad o habría que venderlo para repartir el dinero entre esos herederos. En cambio si se permite, cada uno puede quedarse con uno o más pisos o departamentos, lo que indudablemente es más práctico.

2º) El régimen de la propiedad horizontal hace que aumente la construcción de edificios altos, con lo cual las ciudades adquieren un aspecto más bello e imponente. Casi ningún autor prescinde de mencionar esto; yo no le doy mayor importancia, aunque reconozco que ese aumento en las edificaciones sí se produce, como se comprueba fácilmente en Medellín, y que hoy en día el prestigio de una ciudad depende en parte del número y altura de sus edificios.

V

DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS

En el capítulo II, al dar la noción de la propiedad horizontal, hice una ligera referencia a las facultades que tiene el propietario de un piso o departamento en relación con éste y con las partes comunes. En este capítulo trataré de detallar un poco más esos derechos, teniendo en cuenta que la cuestión quedará más clara al estudiar, en el capítulo siguiente, las obligaciones de los propietarios, especialmente las abstenciones, pues sabiendo qué es lo prohibido se infiere que lo demás está permitido.

Debo advertir que en estos dos capítulos hablo de los derechos y obligaciones de los propietarios de una manera general, abstracta; porque para cada edificio en particular, es en el reglamento de copropiedad (v. capítulo VIII) donde tales derechos y obligaciones deben consignarse con precisión.

1. — Derechos sobre el respectivo piso o departamento

Generalidades. — Ya he tenido ocasión de decir que el derecho de cada propietario sobre su respectivo piso o departamento es tan exclusivo como el que puede tenerse sobre una casa individual; y que las restricciones que se le imponen, aunque pasan de lo corriente, no alcanzan a desvirtuar el dominio pues simplemente son aplicaciones del principio general que establece la limitación de tal derecho por el derecho ajeno, que en este caso viene a ser el que tienen los demás dueños a la tranquilidad y a la seguridad.

En consecuencia, dentro de los límites impuestos por el respeto al derecho ajeno, puede el propietario de un piso o departamento ejercer sobre éste las facultades de uso, goce y disposición. Puede destinarlo para su propio servicio, o arrendarlo, prestarlo, darlo en anticresis, usufructo o habitación; enajenarlo a cualquier título; gravarlo con hipotecas, servidumbres, fideicomiso, etc., caso en el cual los gravámenes afectan también a los bienes comunes en proporción a la cuota que sobre ellos tiene el propietario; éste puede asimismo abstenerse de usar su piso o departamento. En cuanto a actos materiales, le es permitido ejecutar todos aquéllos que no comprometan la tranquilidad de los demás ni la seguridad o la solidez del edificio; es desde luego imposible hacer una enumeración completa de tales actos; citaré algunos por vía de ejemplo: decorarlo en el interior a su gusto, demoler muros que no sean necesarios para sostener la edificación, levantar otros cuyo peso no ofrezca peligro para los pisos inferiores, abrir o clausurar puertas y ventanas en los muros interiores que no sean comunes y siempre que no peligre por ello la solidez del edificio. El propietario puede realizar los actos mencionados, tanto los jurídicos como los materiales, discrecionalmente, siguiendo su sola voluntad; no necesita, por consiguiente, pedir permiso a los demás, ni siquiera está obligado a darles noticia de los planes que tenga al respecto.

En la ley colombiana, son los artículos 7º y 8º los que se refieren a la manera cómo debe el propietario servirse de su piso o departamento; y en ellos se consagran los principios expuestos.

El derecho de hipoteca en la legislación colombiana sobre propiedad horizontal. — La Ley 182 de 1948 trata con algún detenimiento este gravamen sobre los edificios sujetos a sus normas; lo cual se justifica, al decir del Dr. Hernando Reyes Duarte, por la importancia de tal institución para facilitar las operaciones de crédito.

El mismo autor distingue dos casos de constitución de hipotecas en estos edificios:

1) Hipoteca sobre un piso o departamento preexistente y determinado. En este evento se aplican las reglas generales sobre hipoteca, con la particularidad, ya anotada, de que el gravamen se extiende a la cuota sobre los bienes comunes (artículos 8º y 4º inciso 2º).

2) Hipoteca sobre un piso o departamento que haya de construirse en el futuro, a lo que se refiere el art. 9º. Esta disposición permite que el comunero de un terreno sobre el que va a levantarse un

edificio sometido al régimen de la propiedad horizontal hipoteque anticipadamente un piso o departamento que aun no existe; en tal caso, la hipoteca gravará su cuota en el terreno desde la fecha de la inscripción, y una vez que se construya el piso o departamento quedará automáticamente gravado, lo mismo que la cuota sobre los demás bienes comunes, sin necesidad de nueva inscripción. Debe tenerse en cuenta que lo que se quiere hipotecar no es el terreno sino el piso o departamento que se espera construir sobre él; aunque desde luego quedará incluida en el gravamen la inseparable cuota sobre los bienes comunes, y el terreno es uno de éstos.

Las hipotecas se inscriben en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, cumpliendo con las formalidades de que habla el último inciso del art. 10, que dice: "La inscripción de la hipoteca de un piso o departamento contendrá, además de las indicaciones señaladas en el artículo 2663 del Código Civil, las que se expresan en los ordinales a) y b) de este artículo". El art. 2663 del Código Civil, ubicado en el título 43 del libro 4º que trata del registro de instrumentos públicos, establece en 5 numerales qué es lo que debe contener el registro o anotación de toda hipoteca; debe observarse que en el caso de la propiedad horizontal no tiene aplicación el segundo párrafo del numeral 4º, referente a fincas rurales. En cuanto a los ordinales a) y b) del art. 10 de la Ley 182 de 1948, que son aplicables no solamente a las hipotecas sino a los demás derechos reales que se constituyan sobre un piso o departamento, mandan que en la respectiva inscripción conste la ubicación y linderos del inmueble en que se halle el piso o departamento (ordinal a) y el número y ubicación que corresponda a éste en el plano que, de conformidad con el inciso 1º del mismo artículo, debe acompañarse (ordinal b)).

Puede ocurrir que haya una hipoteca única sobre todo el edificio, constituida por ejemplo para financiar su construcción. En tal caso se aplica en principio el art. 2433 del Código Civil que consagra la indivisibilidad de la hipoteca en forma expresa y agrega que "en consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella". Sin embargo, no siendo esa indivisibilidad de la esencia de la institución, puede haber casos en que no tenga lugar; precisamente, la Ley 182 de 1948, en sus arts. 22 y 23, autoriza la división de la hipoteca única entre los diferentes pisos o departamentos que integran el edificio, a prorrata del valor de cada uno, quedando entonces cada dueño como único responsable por el valor que le correspon-

da, luégo que se haga la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Esta autorización, que indudablemente favorece a los propietarios y que guarda armonía con la naturaleza de la propiedad horizontal, sólo opera en tratándose de bancos hipotecarios y bancos comerciales con sección hipotecaria, al tenor de lo dispuesto en la primera parte del art. 22.

Finalmente, debe decirse sobre el derecho de hipoteca que si llega a terminarse en un edificio el régimen de la propiedad horizontal por los casos previstos en el art. 14 de la Ley 182 (destrucción total, deterioro que alcance a lo menos las tres cuartas partes del valor y demolición por orden judicial según el art. 988 del Código Civil), subsiste el gravamen sobre el terreno, de acuerdo con el art. 8º in fine; y si se reconstruye el edificio, subsiste en las mismas condiciones de antes (art. 17).

2. — Derechos sobre las partes comunes del edificio

Cada propietario tiene un derecho de cuota parte sobre los bienes comunes, cuyo valor en la ley colombiana y en las de otros países es proporcional al del respectivo piso o departamento.

Esta copropiedad sobre los bienes comunes, como expliqué en capítulo anterior, es inseparable de la propiedad exclusiva sobre el piso o departamento. En consecuencia, no es posible constituir derechos ni gravámenes sobre unos u otros bienes aisladamente, como lo dispone en forma muy clara la Ley 182 de 1948 en el inciso 2º del art. 4º; lo cual significa en otras palabras que, considerando esos bienes por separado, no se tiene sobre ellos poder dispositivo. ¿Qué facultades, entonces, es posible ejercer sobre las cosas comunes? Hay dos de importancia: la de uso y la de modificación; la primera es indudablemente la principal, como que en ningún caso puede faltar; la segunda está consagrada en algunas legislaciones, expresa o tácitamente.

En Colombia, la disposición relativa a los derechos sobre las cosas comunes es el art. 6º de la Ley 182, el cual es del siguiente tenor: "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".

Derecho de uso. — Siendo que los bienes comunes existen como auxiliares indispensables para el completo uso y goce del respectivo piso o departamento, es lógico pensar en que los propietarios deben tener facultad para usarlos en orden a lograr aquel fin.

Desde luego, el uso y goce del piso o departamento han de ser plenos, no a medias sino a entera satisfacción del dueño o morador. Por consiguiente, el uso de las cosas comunes debe garantizarse en la ley en una medida muy amplia, con las limitaciones de que no sea posible prescindir; éstas son: 1) que no se altere la destinación ordinaria de tales cosas, y 2) que no se perturbe el uso legítimo de los otros propietarios o moradores. No existe limitación alguna por razón del valor del piso o departamento (que, como se ha visto, determina el valor de la cuota sobre las cosas comunes) ni por otro motivo distinto de los expresados. O sea que, mirándolo en abstracto, el derecho de usar los bienes comunes es igual para todos los propietarios.

Se comprende sin dificultad que siendo esencial este derecho para que el sistema de la propiedad horizontal se realice a cabalidad, no puede privarse de él a ninguno de los dueños, y tampoco restringírselo; y éllo ni aun por decisión de la Asamblea de copropietarios, organismo del que hablaré en el capítulo VIII. A este respecto dice el Dr. Reyes Duarte: "El régimen de los bienes comunes no es meramente convencional como algunos lo sostienen, sino de orden legal y obligatorio, como que tiene normas determinadas en la ley, cuyos ordenamientos no pueden traspasarse en ningún caso".

En la Ley 182 de 1948 existe una disposición, el tercer inciso del art. 12, que 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". Esta norma, en lo que dice relación a la parte que he subrayado, puede hacer creer que entre nosotros la Asamblea de propietarios tiene la facultad de restringir el derecho de uso de los bienes comunes en detrimento de uno o varios de aquéllos. A mí me parece, sin embargo, que tal interpretación no es correcta, pues iría contra un principio fundamental de la institución, el de la igualdad del uso para todos los dueños (en abstracto al menos); en consecuencia, tratando de armonizar el texto legal con el principio fundamental que aquél no puede desconocer, me inclino a creer que la interpretación debe hacerse en el sentido de que la alteración en el goce de los bienes comunes decretada por la Asamblea de propietarios deberá cobijar a todos éstos y no únicamente a alguno o algunos. Por otra parte, la alteración, aunque de importancia, no pue-

de llegar hasta limitar demasiado el uso, pues entonces se desvirtuaría el sistema.

Derecho de modificación. — En algunas legislaciones extranjeras se permite a cualquiera de los propietarios realizar modificaciones en los bienes comunes siempre que lo haga con ciertas condiciones. Estas pueden variar en los distintos países, pero de un modo general son: a) que la modificación se haga por cuenta exclusiva del propietario interesado; b) que tienda a hacer más cómodo el uso y goce de la cosa modificada; c) que no afecte el destino ordinario de ella ni cause perjuicio a los demás.

En Colombia no hay una norma que autorice expresamente tales modificaciones. Pero yo creo que es lícito hacerlas, con base en el ya citado art. 6º de la Ley 182 de 1948. Cuando esta disposición habla de que el propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes con las solas limitaciones de respetar su destino ordinario y no perjudicar a los demás, está consagrando en favor del dueño una facultad bastante amplia en relación con dichos bienes, que sobrepasa el simple derecho de uso. Desde luego, el reglamento de copropiedad, que según el art. 12 contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes, puede incluir las relativas a las modificaciones o prohibir que éstas se hagan.

El derecho de modificación resulta conveniente si es ejercido con moderación, ajustándose estrictamente a las condiciones señaladas arriba. De lo contrario dará origen a conflictos. Por ello, es tal vez preferible que no se consagre y se deje a la Asamblea de propietarios la facultad de decretar los cambios que considere oportunos en tales bienes, a menos que se trate de casos urgentes.

V I

OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS

Las obligaciones de los propietarios pueden dividirse en dos grandes grupos: positivas y negativas. La ley precisa algunas de ellas, limitándose a dar una pauta general en cuanto a las demás; es en el reglamento de copropiedad, entonces, donde debe entrarse en detalle al respecto.

En este capítulo me referiré a las obligaciones que surgen directamente de la ley colombiana, primero a las positivas y luego a las negativas.

1. — Obligaciones positivas

Podrían llamarse también obligaciones de hacer, mas no en el sentido estricto en que estas palabras suelen tomarse por los expositores, sino en uno más amplio, que comprende las llamadas obligaciones de dar.

Obligación de asegurar el edificio contra incendio y daños de ascensor. — Esta obligación se impone a los propietarios en el art. 16 de la Ley 182 de 1948.

Es difícil hacer efectivo este deber. Por lo que dice relación al seguro contra incendio, aunque obliga sin excepciones, no existe ninguna medida que sancione la transgresión. Y en cuanto al seguro contra daños de ascensor, parece que no existe entre nosotros; y aun estableciéndose, no sería obligatorio en todo edificio dividido por pisos o departamentos, sino únicamente en los dotados de tal vehículo, cuya instalación no es impuesta por la ley.

Las primas de los seguros deben ser pagadas por los propietarios en proporción al valor de su respectivo piso o departamento, a menos que se haya estipulado otra cosa (art. 5º, inciso 1º).

De conformidad con el art. 18, inciso 1º, las indemnizaciones provenientes del seguro contra incendio se destinarán preferentemente a la reconstrucción del edificio, con dos salvedades: 1) que esa reconstrucción no sea procedente, y 2) que los propietarios, por unanimidad, acuerden lo contrario, esto es, que resuelvan repartirse el dinero que han recibido como indemnización; lo cual no los exonera de la reconstrucción pues ésta, como se verá posteriormente, la ordena la ley siempre que sea procedente. ¿Cuándo no procede la reconstrucción?, en primer lugar, cuando el edificio se ha destruido totalmente o deteriorado en una proporción que represente a lo menos las tres cuartas partes de su valor, porque tales eventos los prevé la ley como causales de terminación del sistema (v. capítulo IX); en segundo lugar, cuando la ley no lo dice expresamente, cuando la reconstrucción es imposible física o jurídicamente; la apreciación de la imposibilidad física es una cuestión de hecho, y en cuanto a la imposibilidad jurídica puede servir de ejemplo la prohibición de la autoridad competente.

Si por no proceder la reconstrucción ésta no se efectúa, el valor de la indemnización se distribuye entre los propietarios a prorrata del derecho de cada cual, según lo dispuesto en el segundo inciso del art. 18.

Obligación de contribuir al pago de los gastos necesarios para la administración y sostenimiento de los bienes comunes. — Los pro-

propietarios de los pisos o departamentos están obligados a hacer ciertas expensas para el sostenimiento del edificio. Esas expensas se pueden clasificar en **ordinarias o de conservación** y **extraordinarias**; las primeras, como su nombre lo indica, son las que se hacen de modo más o menos habitual para la administración de los bienes comunes y para efectuar las reparaciones de ellos ocasionadas por el deterioro natural; las extraordinarias, en cambio, no se hacen con regularidad, sino en forma ocasional, por resolución de los propietarios reunidos en Asamblea o porque lo exijan circunstancias anormales. Hablaré aquí de las expensas ordinarias, y más adelante de las extraordinarias.

Dispone el primer inciso del art. 5º de la Ley 182 de 1948: "Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, así como al pago de la prima de seguro, en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes".

Es apenas natural que los condóminos contribuyan a los gastos que demandan el mantenimiento y la reparación de las cosas comunes. Pero se presta a discusión la manera de fijar la cuantía de la contribución; no parece muy justo establecer, como lo hace la legislación colombiana que aquélla sea proporcional al valor del piso o departamento. En efecto: la razón para contribuir al pago de los referidos gastos es que los bienes comunes se van deteriorando con el uso, se invierte dinero en su mantenimiento y reparación porque se usan. Según éso, la contribución justa debería ser proporcional al uso que se haga de las cosas comunes. Lo ideal desde luego sería una proporción al uso efectivo o real; pero como la determinación de éste es sumamente difícil, en ciertos casos imposible, hay que buscar una medida más general de ese uso; y me parece que no es otra que el uso legítimo que cada propietario **puede** hacer de los bienes comunes, así los emplee de hecho en grado menor; en otras palabras, no teniendo en cuenta el uso real o efectivo que se haga sino el posible o eventual, el que se puede hacer si se quiere. Ahora bien: ese derecho de uso, según se vio antes, debe permitirse con la misma amplitud a todos los propietarios, sin consideración al valor de sus pisos o departamentos, a fin de que puedan utilizar éstos plenamente; en consecuencia, los gastos de reparación y mantenimiento de las cosas comunes deberían cubrirse en cantidades iguales para cada dueño, como que ésta es la proporción que corresponde al uso posible o eventual, igual para todos. La proporción señalada en la ley tiene su fundamento en que, según el inciso 1º del art. 4º, el derecho de car-

da propietario sobre los bienes comunes es proporcional al valor del piso o departamento de su dominio; pero élla no es de la esencia de la propiedad horizontal, como se infiere de la misma disposición que la establece (inciso 1º del art. 5º), la cual permite estipulaciones de las partes en contrario; y no siendo de la esencia, bien puede pensarse en adoptar un sistema que tal vez consulta más la equidad.

El inciso 2º del art. 5º excluye a algunos propietarios del condominio sobre ciertos bienes, y los exonera lógicamente de contribuir a su mantenimiento y reparación; se trata del dueño o dueños del piso bajo y del subsuelo en relación con las escaleras y los ascensores, y la razón es que ellos no necesitan tales cosas para el completo aprovechamiento de su piso o departamento. Igualmente debe entenderse, como lo anota Valencia Zea, que hay bienes que sólo son comunes a un grupo de propietarios por no necesitarlos los demás; por ejemplo los pasillos y corredores de un piso pertenecen únicamente a los propietarios del mismo, quienes, por consiguiente, son también los únicos obligados a pagar los gastos que demanden.

Las expensas, tanto las ordinarias como las extraordinarias, las acuerda la Asamblea de copropietarios, según se infiere del art. 13, el cual sólo habla de expensas comunes sin hacer distinción. La labor de la Asamblea, en tratándose de expensas ordinarias, se limita a hacer la liquidación de éstas a cada propietario de acuerdo con las reglas expresadas arriba; no le corresponde decretar los trabajos del caso, función que es más propia del Administrador, el cual debe velar por el buen estado del inmueble. El mismo funcionario es el encargado de realizar el cobro de las sumas liquidadas por la Asamblea; y en el caso de que algún propietario se niegue a pagarlas, se las puede exigir judicialmente, en juicio ejecutivo (porque de conformidad con el art. 13 la copia del acta de la Asamblea en que se acuerden expensas comunes presta mérito ejecutivo para el cobro de las mismas).

Derecho de abandono: respecto de la obligación que estoy considerando, algunas legislaciones extranjeras disponen expresamente que ningún propietario podrá liberarse de contribuir a esas expensas ordinarias por renuncia a usar los bienes comunes ni por abandono del respectivo piso o departamento.

El llamado derecho de abandono lo consagra el Código Civil colombiano en varias instituciones (servidumbres, medianería). En la Ley 182 de 1948 no se menciona para nada; pero es obvio que no se puede renunciar al solo goce de los bienes comunes pretendiendo conservar el del departamento. Más discutible es el caso del abandono total, esto es, el que

comprende no sólo las partes comunes sino también el mismo piso o departamento; mientras en algunas legislaciones, como la argentina, se establece que tal abandono no exonera del pago de las expensas, muchos autores sostienen lo contrario. Yo creo que debe hacerse una distinción: el simple abandono material del uso y goce por parte del propietario, conservando éste la posibilidad de reanudarlos cuando a bien lo tenga, no exime del pago de los gastos, pues no sería justo que dependiera del capricho de los propietarios el sostenimiento del edificio; más si el abandono ha sido completo, o sea que el dueño no tiene ya esa posibilidad de reanudar el uso y el goce cuando quiera porque un tercero ha entrado a poseer el piso o departamento, es natural que sea ese poseedor el obligado al pago de los gastos comunes en la proporción correspondiente.

Obligación de contribuir al pago de las expensas extraordinarias que demanden los bienes comunes. — Estas expensas que, según indiqué antes, tienen lugar sólo de cuando en cuando, ocasionalmente, pueden provenir de dos causas: 1) La reconstrucción del edificio semidestruido cuando sea procedente, esto es, cuando el deterioro no alcance las tres cuartas partes de su valor; en este caso, la reconstrucción es obligatoria según el primer inciso del art. 15, y por lo tanto las expensas también lo son (a la obligación de reconstruir me referiré en el último capítulo). 2) El acuerdo de los propietarios, por ejemplo si resuelven edificar nuevos pisos (que quedarían de propiedad de todos) o efectuar mejoras útiles o voluptuarias; en este caso las expensas dependen de la voluntad de los dueños.

Como antes lo expresé, las expensas extraordinarias deben ser acordadas por la Asamblea de propietarios, con el voto unánime de los asistentes a la respectiva reunión (art. 12, inciso 3º), exigencia que es muy justa. En otras legislaciones, v. gr. la argentina, se dispone que tales decisiones se tomen por mayoría, y existen entonces normas que tratan de proteger a los propietarios que consideren inconvenientes o de costo excesivo las innovaciones decretadas. Entre nosotros no se exige la unanimidad de los dueños sino la de los asistentes a la reunión; pero como todos tienen derecho de asistir, es de presumirse que quienes no lo hagan es porque les es indiferente lo que decida la Asamblea y dan su consentimiento tácito cualquiera sea la decisión adoptada; por otra parte, en el reglamento de copropiedad debe establecerse un "quorum" suficiente para que la Asamblea pueda entrar a deliberar sobre tan importante asunto.

¿En qué proporción debe contribuir cada propietario al pago de estas expensas extraordinarias? La Ley 182, en el inciso 2º del art.

15, lo dice expresamente para el caso de que se originen en la reconstrucción: a prorrata del valor de la cuota que se tiene sobre los bienes comunes que van a reconstruirse, el cual valor, como sabemos, es proporcional a la vez al del piso o departamento respectivo; es de observarse que como las expensas de reconstrucción son obligatorias por mandato de la ley, la Asamblea no tiene que decretarlas, limitándose a hacer la liquidación. Si las expensas se originan por otra causa, o sea por mejoras o innovaciones voluntarias, la ley guarda silencio en cuanto a la cantidad que cada propietario debe pagar; yo creo que procede aplicar la misma norma (inciso 2º del art. 15) por analogía; es ésta la solución que dan otras legislaciones semejantes a la nuestra, y está de acuerdo con la naturaleza de la propiedad horizontal, pues sobre los bienes comunes nuevos o mejorados el dueño seguirá teniendo un derecho cuyo valor será siempre proporcional al del piso o departamento.

La cantidad con que cada propietario debe contribuir para estas expensas extraordinarias la cobra el Administrador; si se trata de reconstrucción y no la cobra, responde por todos los perjuicios que se causen. En caso de que alguno o algunos propietarios se nieguen a pagar, puede —y debe— demandarlos en juicio ejecutivo, prestando mérito para ello la copia del acta correspondiente de la Asamblea. Las reglas anteriores están consignadas en los artículos 13 y 15 inciso 3º.

Finalmente debo decir sobre estas expensas extraordinarias que si ha sido alguno de los propietarios o moradores quien ha dado lugar a ellas por hecho o culpa suyos, será él solo el responsable, y estará obligado a hacer por su cuenta las reparaciones y a indemnizar a los demás si les causó perjuicios, según las normas generales sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el código de la materia.

Obligación de hacer las reparaciones del piso o departamento que conciernan a la conservación o utilidad del mismo. — Dice el inciso 4º del art. 15: "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".

En las reparaciones de cada piso o departamento hay que distinguir, pues, dos clases: 1) Las simples mejoras o reparaciones útiles o voluntarias, que son aquellas que interesan exclusivamente al dueño, por consiguiente si no se hacen no ocasionan detrimento alguno al

resto del edificio; ejemplos: enlucimiento de muros, arreglo de puertas y ventanas, cambio de vidrios rotos. 2). Las que conciernen a la conservación o permanente utilidad del piso o departamento; puede llamarse necesarias, y son las que tienen por objeto mantener aquel en un estado más o menos bueno, de modo que sea posible habitar en él decorosamente, aunque desde luego no se necesita lujo; ejemplos: levantar un muro derruido, colocar una puerta desprendida, hacer reparar los daños de importancia en las instalaciones eléctricas y sanitarias; como veremos, las reparaciones de esta clase no interesan exclusivamente al dueño.

Tanto las mejoras útiles y voluptuarias como las necesarias deben ser pagadas solamente por el respectivo propietario, los otros no están obligados a contribuir con nada. La distinción tiene importancia desde otro aspecto: el de la obligatoriedad de las reparaciones; porque como las del primer grupo presentan interés solamente para el respectivo propietario y no para los demás, es facultativo de aquel realizarlas o no; mientras que realizar las del segundo grupo no es facultativo sino que es un deber impuesto por la ley, ya que están interesados en ellas, además del respectivo dueño, los otros. Trataré de demostrar esto último.

Cada piso o departamento, objeto de dominio exclusivo, no puede considerarse como algo completamente aislado; es parte integrante de un conjunto —el edificio— no sólo por la yuxtaposición material sino jurídicamente a través de los bienes comunes que acceden a él y que vienen a constituir como un enlace ideal entre todos los pisos o departamentos. Ese edificio, mirándolo pues como una unidad, debe conservar cierto prestigio ante el público, a fin de que una persona no tenga inconveniente alguno en ir a residir en él o instalar su oficina o negocio si para estos menesteres está destinado. Es indudable que ese prestigio, ese buen nombre, decae bastante a los ojos de las gentes si el conjunto parece alterado por descuido en alguna de sus partes, trátese de pisos o departamentos o de cosas comunes; muchas personas, entonces, no querrán vivir en el edificio, y por consiguiente disminuyen para los demás propietarios las posibilidades de enajenar o arrendar; en otras palabras, sus derechos quedarían afectados por la negligencia de alguno o algunos, lo que es ir más allá de los límites impuestos por la convivencia; el derecho de dominio, según se ha visto, está limitado por el derecho ajeno, puede ejercerse mientras éste no sea perturbado, y en el caso estudiado el ejercicio egativo que implica el descuido lo perturba, y la labor del Estado, cumplida mediante la ley, es evitar que tal cosa suceda. Debe tratarse

naturalmente de un descuido grave porque si es de poca entidad no alcanza a alterar el conjunto y la reparación correspondiente debe incluirse entre las de la primera clase.

Si por no realizar oportunamente las reparaciones necesarias sobreviene efectivamente una disminución en el valor del edificio, el propietario responderá de todo perjuicio causado a sus vecinos. La consecuencia puede también ser más directa (molestias graves o peligros inmediatos para los otros propietarios); en este caso se debe asimismo indemnizar. (Art. 15, inciso 5º).

Obligación de pagar individualmente las contribuciones fiscales.—

Todo propietario de us inmueble está obligado para con el Estado a pagarle dinero en relación con los bienes que posee, por concepto de impuestos (predial, patrimonio, eventualmente renta), de tasas por servicios públicos, valorización, etc.

Por supuesto que de esta obligación no están excluidos los dueños de pisos o departamentos que se encuentren en edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal. Sólo que en relación con ellos puede el legislador acoger uno de dos sistemas: o bien establecer un impuesto único sobre todo el edificio para luego repartirlo proporcionalmente entre los distintos propietarios; o mandar que las contribuciones fiscales sean pagadas directa y exclusivamente por cada propietario, sin que los demás tengan que ver en el asunto.

El segundo de los sistemas anotados es mejor porque, como lo dice algún autor, un impuesto único ocasionaría muchos problemas entre los propietarios cuando fuera a efectuarse la distribución; por otra parte el segundo sistema, al menos en cuanto al piso o departamento se refiere, está más acorde con la naturaleza de la propiedad horizontal, ya que es también exclusivo el dominio sobre aquel. De ahí que la generalidad de las legislaciones, y entre ellas la colombiana en el inciso 3º de art. 5º, ordenen que los pagos por impuestos y tasas serán hechos directamente por cada propietario, como si se tratase de predios aislados.

Armoniza con el sistema que acoge nuestra ley el art. 21 de la misma, según el cual "los avalúos que ordenan las leyes tributarias deberán hacerse separadamente para cada uno de los pisos o departamentos que existan en los edificios a que se refiere la presente ley".

2. — Obligaciones negativas

Por obligaciones negativas entiendo las restricciones que al derecho de dominio se imponen en el régimen de la propiedad horizon-

tal. El estudio de las obligaciones negativas comprende, pues, el de los actos que el propietario debe abstenerse de ejecutar en aras de la tranquilidad de los vecinos y de la armonía que es de esperarse reine entre éstos.

La ley se limita a dar indicaciones generales sobre estas abstenciones, y deja al reglamento de copropiedad los detalles.

Abstenciones generales en cuanto a los bienes comunes. — Dice el art. 6º, atrás mencionado, que cada propietario podrá servirse de tales bienes a su arbitrio siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás. Las obligaciones negativas del propietario en relación con estos bienes son, pues, dos: no alterar su destinación ordinaria y no perturbar el derecho a usarlos que tienen los otros condóminos. Hablaré por separado de ellas.

1º No alterar la destinación ordinaria. La alteración consistiría en usar tales bienes para fines distintos de aquellos que tienen por naturaleza. Ejemplos: usar los ascensores como medio de diversión, instalar en los pasillos y vestíbulos puestos de venta, muebles, etc., hacer bailes o fiestas en esos mismos lugares, poner en los garajes talleres industriales.

2º No perturbar el uso legítimo de los demás. Puede ocurrir que el uso que se haga de los bienes comunes no altere sustancialmente la destinación ordinaria de ellos; pero que cause molestias a los demás propietarios en ese mismo uso. Así, el entrar o sacar objetos voluminosos (el mobiliario, pongamos por caso) de los pisos o departamentos, es algo que tiene que hacerse llevándolos por los corredores y vestíbulos sin que pueda afirmarse que se está desvirtuando el destino natural de tales partes del edificio; pero si éso sucede con demasiada frecuencia o en horas de gran congestión en las puertas de entrada, vestíbulos y pasillos, se perturba el derecho de tránsito de los otros moradores (por eso es conveniente que en el reglamento de copropiedad se fijen horas apropiadas para permitir la movilización de los objetos en cuestión). Desde luego será lo usual que una destinación anormal cause a la vez molestias.

Abstenciones en cuanto a los pisos o departamentos. — Respecto de éstos dispone el primer inciso del art. 7º que se usarán en la forma prevista en el reglamento de copropiedad, y en consecuencia no podrán hacerse servir a otros objetos que los convenidos en dicho reglamento; si no lo hay, no podrán destinarse a fines distintos de aquellos que se han atribuido al edificio o que deben presumirse de su naturaleza.

En primer lugar, pues, debe atenderse al reglamento de copropiedad para saber cómo han de usarse los pisos o departamentos. Pero como el reglamento, según se verá en el capítulo VIII, no siempre es obligatorio (al menos en teoría), la ley viene a llenar el vacío y manda entonces que el piso o departamento no podrá utilizarse para fines distintos de aquellos a que el edificio esté destinado o que deben presumirse de su naturaleza; la destinación deberá expresarse en la escritura de constitución: si es para residencias, locales comerciales, oficinas, etc. De ahí que un propietario no pueda utilizar para fábrica o taller un piso o departamento de un edificio destinado a habitación o a oficina, ni habitar en uno cuya destinación es para oficinas o viceversa, ni establecer un prostíbulo cualquiera sea la destinación del edificio (es obvio que esa destinación no puede ser la de prostíbulos, pues el contrato adolecería de nulidad absoluta por objeto ilícito).

El art. 7º agrega que el propietario no podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios o comprometa la seguridad, solidez o salubridad del edificio. Tales actos no pueden hacerse, aunque guarde silencio el reglamento; y a éste corresponde explicar la ley, prohibiendo en concreto ciertos actos (en otros países la ley misma hace las prohibiciones concretas, o al menos algunas). Ejemplos de actos de esta naturaleza: ruidos fuertes frecuentes, sobre todo en las horas de la noche, que pueden provenir de fiestas o reuniones sociales, de instrumentos musicales, máquinas, experimentos de laboratorio, etc.; ejercer actividades que entrañen peligro de destrucción o de deterioro del edificio, como sería efectuar experimentos con materiales inflamables; mantener sin las debidas precauciones sustancias corrosivas que podrían afectar muros y pisos y por lo tanto la solidez y seguridad de la construcción.

Repito que el reglamento es el que debe precisar, detallar estas prohibiciones a los dueños. Pero debe ser confeccionado con especial prudencia en este punto tan delicado, armonizando la libertad personal de cada dueño con la tranquilidad y seguridad a que tienen derecho los otros, sin reducir, en consecuencia, el dominio hasta su última expresión inútilmente. Mientras los demás propietarios no estén en un peligro más o menos próximo de sufrir un perjuicio grave, y mientras se esté dando al piso o departamento su destinación normal, no debe haber restricciones.

Las prohibiciones a que he hecho referencia rigen no sólo para los propietarios sino también para el arrendatario y las otras personas a quienes el propietario conceda el uso o el goce de su piso o departamento; así lo dispone con toda razón el art. 7º, inciso 1º in fine.

El Administrador es el encargado de velar porque todo lo anterior se cumpla; si observa una infracción, deberá hacerla cesar; y si el infractor se muestra renuente, podrá demandarlo ante la justicia; esta acción la tienen también los otros propietarios. El juez, luego de un juicio que se sustanciará breve y sumariamente, impondrá al infractor, si lo halla responsable, multa de cincuenta a cinco mil pesos. Claro está que si hubo un perjuicio efectivo para algún propietario, éste tiene derecho a la correspondiente indemnización, según las normas del Código Civil, (Art. 7º, inciso 2º y 3º).

Abstenciones impuestas a algunos propietarios. — La Ley 182 de 1948, en su art. 25, prohíbe ciertos actos a algunos propietarios, a saber: al del primer piso o al del subsuelo si lo hay, y al del último. A los primeros les está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la habitación, tales como excavaciones, sótanos, etc. Al segundo, elevar nuevos pisos o realizar construcciones sobre la azotea, sin el consentimiento de los demás propietarios.

El fundamento de estas prohibiciones es evidente. En el caso del propietario del último piso, es porque la azotea es un bien común y uno solo de los condóminos no puede introducir modificaciones en éstos arbitrariamente sin respetar las condiciones indicadas en el capítulo V, las que en este caso no se cumplirían; de otro lado, las nuevas construcciones podrían poner en peligro toda la edificación, y de ahí que se exija el consentimiento de todos los condóminos, quienes lógicamente no deberán darlo si la resistencia del edificio no es suficiente. Iguales razones pueden invocarse para sostener la prohibición a los dueños de la primera planta o del subsuelo si lo hay; sólo que en este caso la prohibición es absoluta, no se consagra ninguna salvedad porque la ley presume que esas obras son siempre peligrosas, por lo tanto no pueden realizarse ni siquiera con el consentimiento de los otros dueños.

Modificación de la fachada. — La ley colombiana sobre propiedad horizontal no se refiere, como sí lo hacen las de otros países, a las modificaciones que un propietario efectúe sobre la parte de la fachada que corresponde a su piso o departamento. Así por ejemplo, la ley argentina dispone que "está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto".

Una disposición como la transcrita es sumamente conveniente. Se podría argumentar en su contra que consagra una restricción innecesaria al dominio, pues con reformar o decorar parte de la fachada

de manera distinta al conjunto no se perjudican los demás; pero es innegable que se atentaría contra la estética urbana y probablemente disminuiría el precio del edificio, porque es un hecho que la belleza y regularidad de las líneas arquitectónicas influyen notablemente para determinar el mayor valor de un inmueble.

¿Podrá entre nosotros el reglamento de copropiedad, ya que la ley nada dice, prohibir modificaciones de esa índole? Yo creo que no, porque me parece que el reglamento, en cuanto a los bienes comunes (y los muros exteriores lo son), se ha de limitar a desarrollar las normas generales contenidas en la ley, es decir, a precisar cuándo hay destinación anormal de esos bienes o perturbación para los demás en el uso del bien, pero no puede imponer restricciones por fuera de esas directrices legales; y es evidente que en el caso estudiado no hay propiamente destinación anormal ni perjuicio para los otros en el uso legítimo del bien.

Creo, pues, que la única valla para esas modificaciones la constituyen las reglamentaciones municipales sobre urbanismo, que prohíben hacer reformas en los edificios sin permiso de las autoridades competentes, en guarda —entre otras cosas— de la armonía y la estética urbana si esas autoridades consideran que una reforma es antiestética deben abstenerse de otorgar la licencia correspondiente. Aunque no está por demás observar que esas reglamentaciones no siempre son operantes.

V I I

CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En este capítulo diré primero algunas palabras acerca de la financiación de los edificios divididos por pisos o departamentos; luego me referiré a los requisitos de construcción que debe reunir el edificio; y por último a las formalidades que es necesario cumplir para que un edificio quede sometido al régimen de la propiedad horizontal.

1. — Financiación

La construcción de un edificio que pretenda sujetarse a las prescripciones sobre propiedad horizontal puede financiarse de varias maneras: directamente por los futuros propietarios, o valiéndose de intermediarios; y entre éstos se distinguen los que tienen ánimo de lucro y los que no lo tienen.

Financiación directa. — Consiste en que los futuros propietarios, antes de iniciar la construcción del edificio, constituyen con sus aportes un fondo común que les sirva al menos para adquirir el terreno e iniciar los trabajos de edificación, o para comprar un edificio ya existente e iniciar los trabajos de acondicionamiento.

Podría pensarse en que este sistema es bueno, pues resultaría bastante económico al suprimir los intermediarios. Sin embargo esta economía puede ser sólo aparente, en caso de que los interesados carezcan de experiencia sobre el negocio de la construcción; y aun teniéndola, es claro que no le pueden dedicar todo su tiempo a esa construcción porque descuidarían así sus ocupaciones particulares; tendrían que contratar los servicios de ingenieros y arquitectos de fuera, lo mismo que de abogados que hicieran los estudios jurídicos, elaborarían el reglamento, etc.; desde luego, a todos estos profesionales habría que pagarles honorarios más o menos elevados en razón de la importancia de sus servicios. La economía buscada no se presentaría, por consiguiente, en la realidad; y por ello creo que este medio de financiación no es muy recomendable.

Financiación mediante intermediarios con ánimo de lucro. — Estos intermediarios son personas naturales o sociedades que cuentan con un buen capital, compran el terreno, emprenden la construcción o el acondicionamiento de grandes edificios, lujosos por lo general, hacen los estudios jurídicos, redactan el reglamento y venden a los particulares los pisos o departamentos; como ellos obran con el fin de obtener utilidades económicas, el precio de los pisos o departamentos es alto, lo que quiere decir que sólo personas que posean ciertos bienes de fortuna pueden adquirirlos, y lo hacen, no por resolver el problema de su vivienda (pues no lo tienen) sino más bien por moda; es éso justamente lo que está ocurriendo entre nosotros.

Como puede advertirse sin dificultad, esta manera de financiar la edificación contribuye ciertamente al embellecimiento y ornato de las ciudades (lo que señalé como una ventaja secundaria de la institución en el capítulo IV); pero no ayuda a resolver el problema de la falta de vivienda (ventaja primaria). No quiere ésto decir, sin embargo, que deba prohibirse, pues como lo anoté en el mismo capítulo IV el intervencionismo del Estado en la vida privada llegaría al colmo si se tratara de impedir legalmente que personas de alguna solvencia vivan en edificios de esta naturaleza. Lo más que debe hacer el Estado es evitar que esos intermediarios lleguen a formar monopolios de hecho, los cuales dificultarían a los menos favorecidos la adquisición de pisos o departamentos.

Financiación mediante intermediarios sin ánimo de lucro. — Es el sistema más ventajoso para quienes no disponen de muchos recursos. Intermediarios de esta clase podrían ser, v. gr., sociedades cooperativas (lo que según parece ha dado buenos resultados en otros países); también el Estado por medio de organismos oficiales especializados, entre nosotros por ejemplo el Banco Central Hipotecario, el Instituto de Crédito Territorial.

A este respecto, la Ley 182 de 1948, en su art. 24, faculta a los bancos hipotecarios para conceder préstamos con garantía hipotecaria destinados a la construcción de edificios en propiedad horizontal, hasta por el 60% de su valor, una vez que se acredite que se ha invertido el 40% restante.

2. — Requisitos de construcción del edificio

Es preciso anotar, ante todo, que puede tratarse de construir un edificio para someterlo al régimen de la propiedad horizontal, o de someter a este régimen un edificio ya construido y que antes se regía por las normas comunes. Unos y otros deben reunir ciertos requisitos.

El art. 19 de la Ley 182 remite al decreto reglamentario para la determinación de dichos requisitos. No obstante, en el Decreto 1335 de 1959 tampoco se establecieron de modo concreto, pues su art. 1º se limita a disponer que serán los exigidos por los reglamentos municipales sobre urbanismo y construcción; de manera que en este punto los edificios divididos por pisos o departamentos están sometidos al mismo régimen que las demás construcciones a menos que dichos reglamentos contengan normas esenciales al respecto.

El mismo art. 19, en su inciso 2º, encomienda a la Dirección de Obras Públicas Municipales o a la entidad o funcionario que haga sus veces el dictaminar si el edificio reúne o no los requisitos exigidos. Ese dictamen, según la ley, es irrevocable; contra ésto ha protestado la doctrina nacional, afirmando que esa expresión no puede entenderse en sentido absoluto, pues sería injusto y absurdo que si se hacen posteriormente las modificaciones del caso no se otorgue el permiso; habría que entender entonces que la decisión es irrevocable mientras esas modificaciones no se efectúen.

A pesar de que delega en el decreto reglamentario el señalamiento de los requisitos, la ley 182 consagra algunos generales en su art. 1º. En primer lugar, la edificación puede constar de varios pisos o de uno solo; si consta de varios pisos, cada uno de éstos puede formar una unidad, o estar dividido en departamentos independientes en-

tre sí, conservando cada uno su individualidad aun en el supuesto de que todos pertenezcan a una misma persona; si consta de un solo piso debe estar dividido en departamentos individuales e independientes unos de otros y con salida a la vía pública, bien directamente o por un pasaje común (como anoté en un capítulo anterior, en este caso la división de la propiedad es vertical y no horizontal).

En segundo lugar el inciso 2º del art. 1º dispone que el título podrá considerar como piso o departamento los subsuelos y las buhardillas, con dos condiciones: a) que sean habitables, lo cual será determinado en cada caso por la autoridad correspondiente, (Dirección de Obras Públicas Municipales o la entidad o funcionario que haga sus veces); en esta condición de la habitabilidad va implícita la de que el subsuelo o buhardilla tenga salida a la vía pública; y b) que sean independientes de los demás pisos o departamentos.

Finalmente, es bueno decir unas palabras acerca de los edificios que no fueron construidos originalmente para dividirlos por pisos o departamentos y que después se pretende someterlos a este régimen. El Dr. Hernando Reyes Duarte es de opinión que la división horizontal de la propiedad no debería autorizarse sino en edificios construidos especialmente para éllo y no en los antiguos reformados. Yo no comparto esa opinión, pues creo que lo que interesa es que los edificios antiguos tengan la solidez necesaria y que los pisos o departamentos, así como las cosas comunes, queden debidamente acondicionados; todo lo cual deberá comprobarlo la entidad o funcionario municipal encargado de conceder el permiso; cumplidos aquellos requisitos, no hay razón para pretender sustraer tales edificios del régimen de la propiedad horizontal, ya que no ofrecen peligro (lo cual es probablemente el motivo para propugnar por su exclusión).

3. — Formalidades que deben cumplirse previamente

Tanto la Ley 182 de 1948 como el Decreto 1335 de 1959 que la reglamenta, exigen para constituir en un edificio el régimen de la propiedad horizontal gran cantidad de formalidades, que unidas a las generales contempladas en el Código Civil y en otras leyes, hacen difícil y demorada esa constitución. Sin entrar en un estudio detallado de cada uno de dichos requisitos de forma, voy a tratar de enumerarlos procurando seguir un orden cronológico.

1º Si se va a construir un edificio nuevo y no a acondicionar uno ya existente, es natural que debe adquirirse previamente el terreno, operación que se realiza, por tratarse de un inmueble, mediante es-

critura pública; y ésta debe ser registrada en el libro 1º en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del circuito en donde se halle, para verificar así la tradición (art. 756 del Código Civil). Si se va a acondicionar un edificio ya existente, es menester adquirirlo mediante escritura pública y registro de la misma, porque también es un bien raíz.

2º Antes de iniciar la construcción o reforma, según el caso, debe procederse a redactar el reglamento de copropiedad; pues aunque según los clarísimos términos de la ley no es obligatorio si se constituye una sociedad administradora, en la práctica sí lo es por las razones que expondré en el capítulo siguiente. El reglamento debe ser reducido a escritura pública.

3º A continuación, se debe solicitar la respectiva licencia en la Alcaldía del municipio en que se va a edificar o se encuentra el edificio que se piensa en acondicionar. Para apreciar si el edificio reúne los requisitos exigidos, a esa solicitud se deben acompañar los siguientes documentos:

- a) Proyecto de división de la propiedad;
- b) Tres copias de los planos del edificio;
- c) Tres copias de una memoria descriptiva del edificio (ubicación, nomenclatura, especificaciones detalladas de la construcción y las condiciones de seguridad y salubridad);
- d) Tres copias del plano del edificio que muestre la localización, lindero, nomenclatura y área (en metros cuadrados) de cada uno de los pisos o departamentos, así como las áreas de uso común (también en metros cuadrados);
- e) Tres copias del proyecto de reglamento de copropiedad, si se ha hecho;
- f) Certificado de paz y salvo con el Tesoro Municipal.

Si el edificio reúne los requisitos, la Alcaldía debe aprobar los anteriores documentos, expide la licencia correspondiente y devuelve al solicitante dos copias de los planos, de la memoria descriptiva y del reglamento. Sendas copias de los planos y de la memoria descriptiva deberán protocolizarse.

4º Una vez obtenida la licencia, puede procederse a la construcción del edificio o al acondicionamiento del ya existente, y a la enajenación de los pisos o departamentos, teniendo en cuenta que quien anuncie la venta deberá citar el número, fecha y Notaría de la escritura pública que contenga el reglamento de copropiedad del edificio respectivo y, además, el número y la fecha de la correspondiente licencia de construcción.

La enajenación debe hacerse, como que se refiere a inmuebles, mediante escritura pública; según el inciso 2º del art. 19 de la Ley 182, los Notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública sobre construcción o traspaso de la propiedad de un piso o departamento si no se inserta en ella copia auténtica de la licencia de construcción y del reglamento de copropiedad (ésto cuando hay lugar a su elaboración por haberse constituido sociedad administradora).

La tradición se verifica desde luego por la inscripción de la escritura en el libro 1º de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del circuito correspondiente. Según el art. 10 de la ley, en esa inscripción se indicarán, además de los datos a que se refiere el art. 2659 del Código Civil y que son los comunes a todo registro, los siguientes: ubicación y linderos del inmueble en que se halle el piso o departamento, y número y ubicación que correspondan a éste en un plano del edificio que es preciso acompañar; respecto de dicho plano se presenta una dificultad, pues la ley dice que debe agregarse y guardarse en el protocolo respectivo; y no son los Registradores quienes deben llevar el libro llamado "protocolo" sino los Notarios, luego mal pueden aquellos, que reciben el plano, agregarlo a un libro que no está en su poder; parece, en consecuencia, que los Registradores tienen la obligación de hacer protocolizar en la Notaría respectiva el plano que reciben. Para los Registradores, de acuerdo con el segundo inciso del art. 19, rige la misma prohibición anotada para los Notarios en párrafo anterior, o sea que no pueden inscribir ninguna escritura sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento si no se inserta en ella copia auténtica de la licencia municipal de construcción y del reglamento de copropiedad.

El inciso 5º del art. 10 de la Ley 182 de 1948 ordena la inscripción de los pisos y departamentos en la matrícula de la propiedad inmueble, la cual fue establecida por la Ley 40 de 1932 en sus artículos 20 y siguientes, y es a la manera de una historia del bien. Según el art. 22 de este último estatuto, corresponde hacer la matrícula al Registrador de Instrumentos Públicos, de oficio o a solicitud de parte, siempre que sea llevado al registro cualquier acto o título constitutivo, traslativo o declaratorio de dominio.

5º Una vez cumplidas las anteriores formalidades, el edificio de que se trata queda sometido al régimen establecido por la Ley 182 de 1948.

REGULACION INTERNA Y ADMINISTRACION DEL EDIFICIO

Para que el sistema de la propiedad horizontal pueda funcionar debidamente en un edificio, con el menor número posible de tropiezos y dificultades, se requiere que exista un conjunto de normas reguladoras de las relaciones entre los propietarios y en las que se precisen clara y detalladamente sus derechos y obligaciones y se disponga lo relativo a la administración del edificio; se trata del llamado reglamento de copropiedad. Y asimismo son necesarios ciertos órganos que, teniendo su competencia determinada por la ley y por el mismo reglamento, se encarguen de poner en práctica las normas de éste; en la ley colombiana se habla al respecto de la Asamblea de copropietarios y del Administrador, que puede ser único o plural.

1. — Del Reglamento de copropiedad

El problema de su obligatoriedad. — En casi todas las legislaciones foráneas se establece que el reglamento es obligatorio, exigencia que es, desde luego, muy conveniente, dada la importancia que reviste tal estatuto. Entre nosotros, esa obligatoriedad no es absoluta, pues hay casos en que la ley no lo impone.

En relación con ésto dice el inciso 1º del art. 11: "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 recíprocos de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados".

Como se puede apreciar, el texto de la ley es clarísimo, no deja lugar a ninguna duda: solamente hay obligación de elaborar reglamento cuando no se ha constituido una sociedad que administre el edificio (a esta entidad me referiré en el número 3 de este mismo capítulo). De otras disposiciones se desprende la misma conclusión, por ejemplo del art. 7º de la ley, el cual dispone que cada propietario usará de su piso o departamento en la forma prevista en el reglamento, o, a falta de éste, de acuerdo con la destinación que se dé al edificio o que deba presumirse de su naturaleza. Armonizando este artículo

lo con el 11, tenemos que la falta de reglamento puede ocurrir cuando se ha constituido sociedad administradora. No creo, en consecuencia, que sea verdadera la opinión de algunos autores, para quienes en todos casos el reglamento de copropiedad es obligatorio.

No hay que pensar, sin embargo, que la sociedad administradora y el reglamento son incompatibles, que si existe la una necesariamente tendrá que faltar el otro. Pues no es éso lo que dice el art. 11 de la Ley 182, el cual simplemente hace facultativo el reglamento para los propietarios en el caso de que hayan constituido sociedad. Más aun: me parece que es conveniente redactarlo siempre porque, como se verá, muchas de las normas que ha de contener son necesarias para la buena marcha del sistema, hasta el punto de que puede sostenerse que si bien, según el tenor literal de la ley, en veces el reglamento no obliga, en la práctica habrá que acordarlo tarde o temprano.

En el capítulo anterior, número 3, se vio entre las formalidades que deben cumplirse previamente para que un edificio quede sometido al régimen de la propiedad horizontal, una solicitud elevada a la Alcaldía, acompañada, entre otros documentos, de tres copias del proyecto de reglamento; requisito que exige el art. 2º del Decreto 1335 de 1959 sin hacer ninguna salvedad. Esto ha hecho pensar a algunos que el decreto reglamentario impone siempre la obligación de confeccionar el reglamento bajo la sanción de no otorgarse la licencia correspondiente por la Alcaldía. Yo no creo que ésta haya sido la intención del Ejecutivo al expedir el Decreto 1335: en primer lugar, porque estaría excediendo ostensiblemente la potestad reglamentaria al extender a todos los casos una obligación que la ley, claramente, sólo exige para algunos; en segundo lugar, porque en otra de sus disposiciones, el parágrafo del art. 3º, se lee que las modificaciones que se introduzcan durante la construcción del edificio deberán señalarse en el reglamento **si a éste hubiera lugar**, o sea que el Decreto 1335 también reconoce que en veces no hay lugar al reglamento de copropiedad, a saber, según la ley, cuando se ha constituido una sociedad administradora del edificio. De suerte que cuando el art. 2º del decreto ordena enviar a la Alcaldía copias del proyecto de reglamento, debe entenderse que es únicamente si tal estatuto es obligatorio; y entonces deberá manifestarse a las autoridades municipales la intención de constituir sociedad administradora a fin de que se abstengan de exigir las mencionadas copias.

Contenido del reglamento. — El art. 12 de la ley, en sus incisos 1º y 2º, da una lista de lo que debe contener el reglamento, la cual

fue ampliada por el decreto reglamentario en su art. 4º, lo que podía hacerse pues claramente se ve que la lista de la ley no es taxativa.

Los incisos 1º y 2º del art. 12 de la Ley 182 dicen así: "El reglamento de copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que correspondan a la Asamblea de los copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc.

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

Y el art. 4º del Decreto 1335 reza: "En el reglamento de copropiedad deberá especificarse lo siguiente:

- 1) Nombre del propietario o propietarios, números y lugares de expedición de sus documentos de identificación y determinación de sus títulos.
 - 2) Determinación del inmueble por su ubicación sobre las vías públicas; nomenclatura urbana; medidas longitudinales de cada lado de terreno y la superficie del mismo; altura de cada piso o departamento, y números que los distinguen, e indicación del nombre distintivo del edificio construido o proyectado.
 - 3) Determinación por área y linderos, uso o destino que deberá darse a cada uno de los pisos o departamentos.
 - 4) Determinación completa de los bienes afectados al uso común.
 - 5) Determinación de la proporción con que cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, así como al pago de las primas de los seguros.
- En el reglamento se expresará que las cuotas proporcionales de que trata este numeral serán señaladas en relación con el valor inicial de cada piso o departamento, salvo que los propietarios unánimemente determinaren una forma distinta de contribución.
- 6) Indicación de los derechos y obligaciones de los copropietarios y requisitos que deben llenar para introducir modificaciones a los departamentos o pisos.
 - 7) Funciones, épocas de reunión, forma de citación, quórum, mayoría, etc., de la Asamblea de copropietarios, la cual se reunirá por lo menos una vez por año. Y
 - 8) Forma de elección, duración, obligaciones y facultades del Administrador".

Desde luego, otras normas pueden incluirse en el reglamento. Pero ¿podrá dejar de incluirse alguna de las expresadas en la ley o en el decreto reglamentario? Algunos autores, como el Dr. Jaime Henao Calle, opinan que no. Pero a mí me parece que no debe sentarse este principio en una forma tan absoluta, ya que en veces resultarán improcedentes algunas de dichas normas y por lo tanto deberán ser excluidas; por ejemplo: si se constituye sociedad administradora y se redacta reglamento (lo cual no es incompatible), lógicamente sobrarán en éste lo relativo a la forma de elección, duración, obligaciones y facultades del Administrador, debido a que las funciones de éste van a ser desempeñadas por aquella sociedad.

Adopción y modificación del reglamento. — El reglamento de copropiedad, según el art. 11, inciso 1º in fine, debe ser acordado por la unanimidad de los interesados. No se requiere, claro está, que estos interesados intervengan directamente en la elaboración del reglamento; pueden comisionar a alguno o algunos de ellos o a un tercero para que lo redacte; una vez redactado, la aprobación sí debe hacerse por todos. Y cuando la financiación del edificio corre a cargo de intermediarios, éstos se encargan por lo general de hacerlo redactar, y a medida que se van enajenando los pisos o departamentos, los adquirentes lo aceptan, adhieren a él.

La Ley 182 de 1948, en el inciso 2º del art. 11, dispone que el reglamento debe reducirse a escritura pública. El Decreto 1335 de 1959 agrega que la constancia de su aprobación está sujeta a la misma formalidad.

En cuanto a la modificación, nada dicen los textos legales. Creo yo que por analogía debe aplicarse el art. 11, inciso 1º in fine, el cual, como se acaba de ver, dispone que la adopción del reglamento se hará por la unanimidad de los interesados. Es que una reforma puede ser de gran importancia, tanto que podría darse el caso de que algunos propietarios se determinaron a aceptar el reglamento original precisamente porque no contenía normas como las que ahora se pretende introducir; una modificación bien puede equivaler a un nuevo reglamento. De ahí que me parezca de justicia, para que no se atente contra los derechos de los propietarios, exigir la unanimidad de éstos para acordar reformas a ese estatuto.

Valor del reglamento con respecto a terceros. — Sabemos que el dueño de un piso o departamento tiene la facultad de transferir el dominio o la mera tenencia de él, inseparablemente de los bienes comunes accesorios.

Pues bien, a esos terceros —adquirentes o meros tenedores— les obliga el reglamento de copropiedad a pesar de no haber intervenido en su elaboración; es, pues, a la manera de un contrato colectivo. La Ley 182 de 1948 lo ordena así para los terceros adquirentes a cualquier título, de manera explícita (art. 11, inciso 2º in fine). También lo dispone para los meros tenedores, aunque no tan explícitamente, en la parte final del primer inciso del art. 7º, inciso que se refiere al modo de usar los pisos o departamentos, lo cual, como se recordará, debe hacerse en la forma prevista en el reglamento si éste existe; es que esas normas sobre uso y goce son las únicas del reglamento que interesan a los meros tenedores, los cuales no deben tener ingerencia alguna en las demás cuestiones de que aquél trata, tales como lo relativo a la Asamblea de copropietarios, a la elección del Administrador, a la determinación de las cuotas que cada dueño debe pagar para contribuir a la conservación de las cuotas comunes, etc.; estas son cuestiones que importan exclusivamente a los propietarios.

2. — De la Asamblea de copropietarios

Deficiencias de la legislación colombiana al respecto. Obligatorio de este organismo. — La Ley 182 de 1948 se refiere en algunas de sus normas a la Asamblea de copropietarios en forma tangencial, son definirla ni entrar en especiales consideraciones sobre ella, limitándose a asignarle determinadas funciones. En cuanto a la carencia de definición legal, no creo que sea ningún problema; pues fácilmente se advierte que consiste en la reunión de todos los propietarios, con ánimo de ejercer las correspondientes funciones. Pero si hubiera sido conveniente que la ley o el decreto reglamentario dieran algunos detalles sobre su funcionamiento, como ocurre en otras legislaciones, a fin de evitar ciertas dificultades que se presentan.

En efecto, tanto la Ley 182 (artículos 12 inciso 1º, 13 y 15 inciso 3º) como el Decreto 1335 (art. 4º numeral 7º) dejan al reglamento de copropiedad lo relativo al modo como debe funcionar la Asamblea. Si el reglamento se redacta, no habrá ningún problema; pero si según se ha visto, ese estatuto no siempre es obligatorio, ¿cómo van a suplirse entonces sus normas referentes a la Asamblea? Podría pensarse quizás en que tal organismo tampoco es absolutamente obligatorio sino que depende del reglamento, debiendo existir si éste se elabora y no en el caso contrario. No obstante, del análisis de varias disposiciones de la ley y del decreto reglamentario se deduce que no es así, que ese organismo debe funcionar de todas maneras; las

disposiciones de la ley son las que atribuyen directamente a la Asamblea algunas funciones, sin condicionar su existencia a la del reglamento, el cual lo más que hace es señalar los casos o la forma en que aquélla debe actuar; se trata de los incisos 2º y 3º de art. 12, el art. 13 y el inciso 3º del art. 15, disposiciones que veré un poco más adelante; en el decreto está el art. 4º, numeral 7º in fine, según el cual la Asamblea deberá reunirse a lo menos una vez en el año.

En estas condiciones, opino que llegado el caso, v. gr. cuando se quiera acordar expensas comunes (art. 13 de la ley) no quedará a los propietarios otro camino que proceder a elaborar el reglamento de copropiedad, si quieren que el sistema funcione normalmente. Esta es una de las razones por las que sostuve atrás que si es cierto que el texto legal no hace obligatorio el reglamento siempre, en la práctica llegará el momento en que los propietarios tengan que acordarlo.

Funciones de la Asamblea. — Deben ser señaladas en el reglamento (Ley 182, art. 12, inciso 1º; Decreto 1335, art. 4º, numeral 7º). Sin embargo, la misma ley señala algunas, y debe entenderse entonces que a éllas se limita la competencia de la Asamblea cuando aquel estatuto no existe.

Tales funciones son:

- 1) Dar su aprobación a la gestión de los administradores en los casos que determine el reglamento, (Art. 12, inciso 2º).
- 2) Aprobar la imposición de gravámenes extraordinarios, la construcción de mejoras voluntarias y la alteración sensible en el goce de los bienes comunes. Los acuerdos respectivos requerirán la unanimidad de los propietarios asistentes a la respectiva reunión, (Art. 12, inciso 3º).
- 3) Acordar las expensas comunes ordinarias, (Art. 13).
- 4) Acordar la cuota con que cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes en caso de que se haya destruído el edificio y siempre que la reconstrucción sea procedente, (Art. 15, inciso 3º).

3. — Del Administrador

Es el órgano encargado de velar de una manera permanente por la buena marcha del sistema de la propiedad horizontal en un edificio. Sus tareas, por lo tanto, son bastante numerosas y de diversa índole, porque en esa marcha normal se comprenden no sólo las re-

laciones entre los moradores sino el cuidado y buen funcionamiento de los bienes y servicios comunes, la vigilancia, la recaudación oportuna de las sumas debidas por los propietarios, etc. Sin alguien que administre, sería imposible vivir en un edificio sometido al régimen que se estudia; por ello todas las legislaciones mandan que este órgano se constituya.

Administrador único y plural. — Entre nosotros el órgano encargado de administrar puede ser único o plural, ésto es, puede tratarse de una sola persona o de varias. El art. 11, inciso 1º de la Ley 182, es el que prevé la posibilidad de la administración plural, al decir que los propietarios de los diversos pisos o departamentos podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del edificio; si no la constituyen, deberán elaborar reglamento de copropiedad. No dice la ley expresamente que si no se constituye sociedad deberá nombrarse un Administrador único; pero se deduce de aquellas disposiciones en que atribuye directamente al Administrador ciertas funciones, y que luégo veré, como son el art. 7º, inciso 2º, y el art. 15, inciso 3º; es claro que si no hay obligación de constituir sociedad, como se comprende con la sola lectura del primer inciso del art. 11, y la ley atribuye algunas funciones, incluso bajo sanción, al Administrador, éste debe ser una persona individual en defecto de dicha sociedad

Como observan los Doctores Henao Calle y Reyes Duarte, la ley no da detalles sobre ese administrador plural; tampoco el decreto reglamentario lo hace. No se trata de una sociedad civil ni mercantil, pues no tiene por objeto que los socios se repartan las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. Se ignora, en consecuencia, la forma de su constitución y disolución, la manera como debe funcionar, etc. De ahí que sea más aconsejable designar un Administrador único y elaborar reglamento de copropiedad.

La forma de elección y el período del Administrador único deben ser determinados en el reglamento. Así lo disponen la Ley 182 de 1948, en el inciso 1º del art. 12, y el Decreto 1335 de 1959 en el numeral 8º del art. 4º.

Funciones del Administrador. — Deben indicarse en el reglamento, si a éste hay lugar (artículos 12 inciso 1º de la Ley 182, y 4º numeral 8º del Decreto 1335); y hay lugar cuando se trate de un Administrador único. Si se trata de una sociedad administradora y no se confecciona reglamento, las funciones de aquélla no constarán en ninguna parte de manera precisa; pero el caso probablemente no se

presentará, porque la dificultad anotada arriba sobre el modo de constituir dicha sociedad impedirá que ésta opere.

Por vía de ejemplo, citaré algunas de las funciones que, en términos generales, incumben al Administrador:

- a) Hacer cesar todo uso indebido, así del piso o departamento como de las cosas comunes;
- b) Tratar de solucionar pacíficamente los conflictos que ocurran entre los moradores;
- c) Velar por el buen estado de la construcción en general y de los bienes y servicios comunes en particular, para lo cual puede contratar las reparaciones del caso;
- d) Encargarse de la vigilancia del inmueble;
- e) Cobrar las sumas de dinero con que los propietarios deben contribuir a las expensas comunes ordinarias y extraordinarias;
- f) Representar a los propietarios en los casos judiciales y extrajudiciales de interés común.

Desde luego, el Administrador no tiene por qué ocuparse personalmente en todos los anteriores trabajos; para algunos de ellos, sobre todo los de índole material, puede valerse de empleados subalternos, siempre que los respectivos cargos hayan sido creados por la Asamblea de copropietarios.

La Ley 182 atribuye directamente algunas funciones al Administrador, en el inciso 2º del art. 7º y en el 3º del art. 15. Según la primera de las disposiciones citadas, el Administrador puede acudir ante el juez para que éste imponga las sanciones del caso al propietario o morador que no use debidamente el piso o departamento. Y conforme a la segunda, el Administrador está obligado a cobrar la cuota con que los propietarios deben contribuir para la reparación de los bienes comunes en caso de semidestrucción del edificio, so pena de responder de todo perjuicio.

En los casos que señale el reglamento de copropiedad, la gestión de los administradores requerirá la conformidad de la Asamblea de copropietarios (art. 12, inciso 2º, de la Ley 182 de 1948).

I X

TERMINACION DEL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Entre nosotros el régimen de la propiedad horizontal en un edificio termina por varios motivos, a saber:

- 1º Por la destrucción total del edificio.
- 2º Por el deterioro del edificio en una proporción que represente a lo menos las tres cuartas partes de su valor.
- 3º Por que se ordene su demolición de conformidad con el art. 988 del Código Civil.
- 4º Por expropiación decretada de acuerdo con la Constitución y las leyes.
- 5º Por confusión, o sea por la concentración de los distintos pisos o departamentos en un mismo propietario.

Las cuatro primeras causales son definitivas, hacen que se extinga el sistema de la propiedad horizontal en un edificio. La última es sólo temporal; implica, más bien que la terminación del régimen, una suspensión del mismo.

A continuación estudiaré brevemente cada causal.

Destrucción total. — Está prevista en el inciso 2º del art. 14 de la Ley 182. Es una causal sumamente lógica, porque si ya no existe el edificio es imposible que haya una división horizontal de su propiedad.

Al destruirse el edificio desaparecen los derechos exclusivos sobre los pisos o departamentos. Pero desde luego subsiste el terreno y posiblemente algunos de los otros bienes comunes; como ya no hay pisos o departamentos a los que deban servir, no se justifica que sigan sometidos al régimen de excepción que antes tenían y que los hacía inenajenables e indivisibles; en adelante habrá sobre ellos una comunidad regida por las normas generales del Código Civil, y en consecuencia podían enajenarse y cualquiera de los condóminos podrá pedir la partición.

Claro está que los propietarios pueden acordar, por unanimidad, construir un nuevo edificio y organizarlo por el sistema de la propiedad horizontal. Pero para ello deben cumplirse nuevamente todas las formalidades del caso, ya que se trata de una situación completamente nueva, no una continuación de la anterior; las relaciones surgidas durante ésta han quedado extinguidas y las que se presenten en el segundo edificio nada tienen que ver con ellas. Una excepción a estos principios consagra la Ley 182 en el art. 17, que dice: "Si el edificio destruido total o parcialmente fuere reconstruido, subsistirán las hipotecas en las mismas condiciones de antes".

Grave deterioro. — También se prevé esta causal en el inciso 2º del art. 14. Debe tratarse de un deterioro tan grande que represente por lo menos las tres cuartas partes del valor total del edificio, según estimación hecha por peritos.

La razón de esta causal es evidente, pues sobre tan pocos restos de la edificación no puede operar debidamente el sistema. Por ello se autoriza a cualquiera de los copropietarios para pedir la partición del terreno y de las pocas cosas que quedan en pie.

Como anota el Dr. Jaime Henao Calle, esta causal no ha de presentarse con frecuencia en la práctica, porque es poco probable que los propietarios descuiden hasta tal punto el sostenimiento del edificio.

Obligación de reconstruir: cuando el deterioro del edificio no alcance a las tres cuartas partes de su valor, dispone el art. 15 de la Ley 182 que los copropietarios están obligados a efectuar la reconstrucción sujetándose a las reglas siguientes:

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

2ª 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 la ley, y el administrador estará obligado a cobrarla, so pena de responder de todo perjuicio. (El art. 13 dispone que la copia del acta de la Asamblea en que se acuerden expensas comunes tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas).

La obligación de reconstruir comprende tanto los bienes comunes como los pisos o departamentos, pues no se justifican aquéllos sin éstos. El art. 15 de la Ley 182 sólo regula la reconstrucción de los bienes comunes. La de los pisos o departamentos se hará por cuenta exclusiva de los propietarios respectivos.

Según el art. 18, la indemnización proveniente del seguro deberá destinarse a la reconstrucción si ésta es procedente; pero deja a salvo la voluntad unánime de los dueños, quienes pueden repartirse el valor de esa indemnización a prorrata de sus respectivos derechos y acometer la reconstrucción con sus peculios individuales.

La norma que obliga a la reconstrucción es imperativa y no admite excepciones. Aunque parece bastante riguroso, creo que es lo más conveniente para evitar la desaparición de muchos edificios divididos horizontalmente y que pueden repararse con una erogación que tal vez no sea muy cuantiosa. En la ley argentina se establece una norma diferente, que hace depender la reconstrucción de la voluntad de la mayoría de los propietarios quienes, si resuelven emprenderla, pueden obligar a la minoría a contribuir; si ésta se obstina en su negativa, la mayoría está autorizada para adquirir su parte por el precio avaluado judicialmente.

Demolición ordenada por el juez. — Al igual que las dos causales anteriores, se contempla ésta en el inciso 2º del art. 14 de la Ley 182. Tiene lugar en los casos previstos en el primer inciso del art. 988 del Código Civil, el cual reza: "El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa".

También en este caso, como en los dos anteriores, sobre el terreno y los demás bienes comunes que subsistan queda una comunidad, a la que cualquiera de los condueños puede poner fin solicitando la partición.

Expropiación. — No está indicada esta causal en la Ley 182 de 1948; pero es indudable que opera, y así lo aceptan todos los autores. Pues en ninguna parte se ha excluido de la posibilidad de ser expropiados a los edificios organizados por el sistema de la propiedad horizontal.

Debe tratarse, naturalmente, de una expropiación decretada de conformidad con la Constitución Nacional y las leyes; o sea, según el inciso 3º del art. 30 de la Carta, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Confusión. — Consiste, como ya dije, en la concentración de todos los pisos o departamentos en cabeza de un mismo propietario; lo cual puede ocurrir, o porque uno de los dueños les compre a los otros, o porque todos ellos le vendan a un tercero.

En realidad es impropio hablar de la confusión como de una causal de extinción del régimen de la propiedad horizontal. Porque —y en esto los tratadistas suelen estar de acuerdo— un edificio que ha sido inscrito como sometido a tal régimen conserva perpetuamente esa calidad; cada piso o departamento, así estén perteneciendo todos a la misma persona, mantiene su individualidad, y por lo tanto el propietario único puede, en cualquier momento, enajenarlos por separado sin otras formalidades que las exigidas ordinariamente. Por la misma razón debe entenderse que si el propietario único quiere enajenar todo el edificio a otra persona, deberá hacerlo separadamente para cada piso o departamento.

De suerte, pues, que la confusión sólo produce efectos transitorios, se limita a suspender el funcionamiento del sistema de la propiedad horizontal.

BIBLIOGRAFIA

Código Civil Colombiano. Anotado por Jorge Ortega Torres. Bogotá, 1957.

Hedemann, Justus Wilhelm (alemán): "Tratado de Derecho Civil", volumen 2 ("Derechos reales"). Madrid, 1956.

Henaó Calle, Jaime (colombiano): "Algunas consideraciones jurídico-sociales sobre la propiedad horizontal", (tesis de grado). Medellín, 1958.

Jaramillo Vélez, Lucrecio (colombiano): Notas tomadas en la clase de Derecho Civil, segundo curso (Bienes) — 1959.

Josserand, Louis (francés): "Curso de Derecho Civil", tomo 1, volumen 3. Revisado y completado por Andrés Brun. Buenos Aires, 1952.

López Domínguez, Ramón (argentino): "Incorporación de la propiedad horizontal al Código Civil argentino". Santa Fe, 1946.

Moreno Jaramillo, Miguel (colombiano): Conferencias para la clase de Introducción a la Ciencia del Derecho. Medellín, 1957.

Poirier, Pierre (belga): "La propiedad horizontal. Condominium". Buenos Aires, 1955.

Puig Brutau, José (español): "Fundamentos de Derecho Civil", tomo 3. Barcelona, 1959.

Racciatti, Hernán (argentino): "Propiedad por pisos o por departamentos". Buenos Aires, 1958.

Reffino Pereyra, Virgilio (argentino): "La propiedad horizontal. Antecedentes y disposiciones reglamentarias de la Ley N° 13512". Buenos Aires, 1952.

Reyes Duarte, Hernando (colombiano): "El régimen de la propiedad horizontal". Bucaramanga, 1950.

Somarriva Undurraga, Manuel (chileno): "Indivisión y partición". Santiago de Chile, 1956.

Valencia Zea, Arturo (colombiano): "Curso de Derecho Civil colombiano", volumen 5. Bogotá, 1945.

Vélez, Fernando (colombiano): "Estudio sobre el Derecho Civil colombiano". Medellín, 1898.

Ventura Traverset y González Antonio (español): "Derecho de propiedad horizontal". Barcelona, 1961.