

PROPIEDAD HORIZONTAL

DR. JAIME J. GIL SANCHEZ

- I. — Principios generales en la Legislación Colombiana.
- II. — Diferencia entre Propiedad Horizontal y Derecho de Superficie.
- III. — Diferencia entre Propiedad Horizontal y los ma^l llamados Edificios en Condominio.
- IV. — Combinación de Propiedad Horizontal y Sociedad.

I. LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN LA LEGISLACION COLOMBIANA: ASPECTOS GENERALES.

Al Congreso de Colombia fue presentado en el año de 1946 un proyecto de ley en 30 artículos "sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio". Fue el propio Gobierno Ejecutivo del Presidente Mariano Ospina Pérez el interesado en sacar adelante la modernización de la legislación sobre inmuebles urbanos: De allí que el proyecto correspondiente hubiera sido firmado por los entonces Ministros de Gobierno y Economía respectivamente, Doctores Manuel Barrera Parra y Antonio M. Pradilla. Dicho proyecto de ley, tomado en su mayor parte del estatuto de la materia en Chile, y en algunos aspectos de la legislación del Brasil, fue producción originaria de los Doctores Humberto Gómez Naranjo y Alfonso Araújo. El 9 de Abril de 1948, cuyas catastróficas consecuencias recayeron notoriamente sobre las edificaciones urbanas de la ciudad capital del País, hizo considerar al Gobierno Nacional urgente la vigencia del régimen especial sobre pisos y departamentos, y en consecuencia se puso en vigencia, por el Decreto-Legislativo número 1286 de 1948, de 21 de Abril de dicho año, el texto del proyecto que el Congreso aún tenía a estudio. En ese mismo año, se expidió la Ley 182, de Diciembre 16, sancionada el 29 del mismo mes, y totalmente vigente desde entonces, aunque sólo reglamentada, algo más de diez años después de su sanción —para algunos efectos a-

nunciados en su artículo— por el Decreto Ejecutivo dictado por el Presidente Alberto Lleras Camargo el 8 de Mayo de 1959 con el número, 1.335. No sobra anotar que en el año de 1890 los congresistas Dionisio Arango y Florentino Goenaga habían presentado un proyecto relativo a la hoy más comúnmente llamada propiedad horizontal, iniciativa que no prosperó.

Por otra parte, nuestra legislación nunca ha prohibido la propiedad fraccionada en pisos, como sí lo hacía, por ejemplo, la ley argentina hasta la reforma verificada, por coincidencia, en el mismo año que en Colombia. Otros países, muy pocos, prohíben aún este sistema, como Alemania y Suiza, lo cual talvez se explique por la preferencia de dichos países por el “derecho de superficie”, pariente cercano del sistema de la genuina “propiedad horizontal”. En cambio, ésta es antigua, mejor aún antiquísima, en Francia, Bélgica, Italia, España, etcétera. La mayor parte de los países latinoamericanos han legislado modernamente en materia de propiedad horizontal, y este sistema ha tomado un desarrollo extraordinario en los grandes centros urbanos del Brasil, la Argentina, Uruguay, Chile, Cuba, Méjico y Venezuela.

No obstante ser la ley colombiana “sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio” bastante avanzada y completa, el sistema no ha prosperado correlativamente a los otros países latinoamericanos, ello no obstante el vertiginoso crecimiento urbano de las ciudades colombianas en la última década de años. Ello se debe a modalidades sociales y económicas del pueblo colombiano —de las cuales el autor de este estudio se ha ocupado recientemente en algunas conferencias universitarias sobre el tema de la propiedad horizontal—, pero también a la abulia del Gobierno en favorecer, por los medios previstos en la misma Ley, el incremento de los edificios separados en cuanto a su dominio por pisos o departamentos. Pero talvez no sea extraña a este retardo en el desarrollo de una institución jurídico-económica para la cual están maduras por lo menos seis de las ciudades colombianas —Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Manizales, Bucaramanga— la supresión, a lo largo del trayecto entre el proyecto Barrera Parra-Pradilla y la Ley 182 de 1948, de las siguientes disposiciones que el Gobierno autor de ese primer proyecto ofrecía como incentivo básico de la propiedad por pisos o departamentos:

“Artículo 26.—Las sociedades de capitalización pueden invertir hasta el treinta y cinco por ciento de su capital y reservas en la construcción de los edificios de que trata esta ley.

“Artículo 27.—Los edificios de que trata esta ley, que se construyan después de su promulgación, tendrán una exención del cincuenta por ciento del impuesto predial que les corresponda, durante los primeros diez años a partir de su terminación y del veinticinco por ciento durante los diez años siguientes”.

La oferta de financiación hipotecaria preferente por las entidades semioficiales, contenida en el artículo 24 de la Ley vigente en Colombia, sigue dotada de una candorosa virginidad, ya que los caducos sistemas financieros de las entidades oficiales y semioficiales de crédito no han podido agilizarse —como sí en la Argentina, Uruguay o el Brasil para atender a la concentración de inversiones en la prodigiosa reserva de riqueza urbanística que fomenta la propiedad horizontal.

La mentalidad Siglo XIX que aún rige gran parte de la enseñanza de nuestro Derecho Civil hace que el régimen de la propiedad horizontal —como los derechos de la propiedad intelectual, como la matrícula de la propiedad raíz como sistema de registro y tradición, y como tantas otras nuevas instituciones— apenas se mencione en estos días en los claustros universitarios. Penoso es afirmar que en nuestro medio hay, en frecuentes casos, mejor información general sobre lo que es en realidad la propiedad horizontal y cuáles son sus diferencias específicas con el derecho de superficie y las sociedades inmobiliarias de “falso condominio”, entre algunos arquitectos e ingenieros urbanistas que entre muchos abogados. Talvez allí radique otra de las causas del “infantilismo” que ha afectado por años a nuestro régimen legal de pisos y departamentos de un mismo edificio en propiedad separada.

Hernando Reyes Duarte, el más destacado comentarista que ha tenido hasta ahora la Ley 182 de 1948, profetizó en su obra, escrita y publicada en Bucaramanga en 1950, “El Régimen de la Propiedad Horizontal”, la lenta digestión que en el ambiente colombiano tendría dicho estatuto:

“....Con un criterio realista, se nos ocurre que el desenvolvimiento del sistema hacia su completa realización práctica ha de ser entre nosotros, lento y prolongado. Así lo creemos con fundamento en la idiosincracia de nuestro pueblo, labrada en un largo existir de cosas, formas e ideas, de dura y terca conformación. Por ejemplo, aunque resulte un tanto ingenuo afirmarlo, el hombre medio de nuestras ciudades está habituado a vivir en casas de exagerada amplitud, con total e indis-

ciplinada independencia. Es raro que a esta circunstancia se sacrifiquen muchas de las comodidades que la vida moderna brinda, pero en todo caso así obran nuestras gentes y el análisis sociológico de este comportamiento se sale de los linderos de este trabajo.—Por otra parte, el inversionista nuestro es temperamentalmente tímido y receloso; con poca frecuencia aparece el emprendedor audaz que vincule sus esfuerzos y sus riquezas a obras de cuya significación económica y práctica, no tiene antecedentes de hecho. Y aún los mismos abogados, gracias al incremento del rabelismo entre nosotros, miran con reservas aquellos sistemas que, por revestir alguna complejidad y salirse de los caminos trillados, pueden traer consigo problemas y conflictos judiciales para sus clientes

“Creemos, pues, y ojalá estemos equivocados, que el desarrollo de la propiedad horizontal será lento. Las primeras inversiones serán presumiblemente tímidas y reducidas, pero a través de ellas se irá formando en el inversionista y en el hombre común, una clara conciencia de las ventajas del sistema. Ese proceso puede, naturalmente, acelerarse a base de dos elementos: aclimatación y organización...” (1).

La norma legal promulgada en Colombia se apuntó el primer acierto al no dejarse llevar de la terminología universal para designar al sistema “propiedad horizontal”, como en la Argentina, o “condominio”, como en el Brasil, para una legislación más amplia, estructurada así en el artículo 1o. de la comentada Ley 182 de 1948:

“Los diversos pisos de un edificio, y los departamentos en que se divida cada piso, así como los departamentos de la casa de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.—El título podrá considerarse como piso o departamento los subsuelos y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos y departamentos”.

(1) H. REYES DUARTE. “El Régimen de la Propiedad Horizontal”, 1950, Imprenta del Departamento, Bucaramanga, págs. 66/67.

Es decir, en Colombia la Ley prevé no sólo el régimen de la “propiedad horizontal”, o más claramente limitada por planos horizontales a más de los muros verticales, sino también una forma de fraccionar el dominio de los inmuebles de un solo piso. Sin embargo, la mayor incidencia jurídica y práctica de este estatuto se destina a edificaciones de varios pisos.

El autor de este estudio tuvo oportunidad, relativamente reciente, de observar la teoría y práctica de la propiedad horizontal en los países suramericanos—Brasil, Uruguay, Argentina, Chile—. A raíz de esa experiencia, y por una anterior afición, jurídica y económica-social a este sistema de desarrollo urbano, ha estado en los últimos años dedicado a conceptualizar, en conferencias diversas y en algunos escritos, sobre el sistema de la propiedad horizontal. A través de estos estudios, ha podido observar que hay, no sólo entre hombres de negocios y de actividades de construcción sino entre juristas destacados, una notable confusión sobre las modalidades propias del sistema de condominio o propiedad horizontal o régimen de propiedad separada de pisos o departamentos de un mismo edificio. El siguiente “decálogo” resume los puntos que configuran la “propiedad horizontal”, jurídicamente diversa del “derecho de superficie” y de las sociedades inmobiliarias absurdamente llamadas de “condominio” en Bogotá:

1o.—Hay una propiedad exclusiva y autónoma sobre un recinto encerrado por área y volumen: propiedad **cubicada** más bien que **horizontal**.

2o.—Hay, en necesaria concurrencia con la anterior, una propiedad **condómine, proindivisa o comunera** sobre la tierra, los cimientos y muros maestros de la construcción, las instalaciones de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable, las puertas de entrada, escaleras, ascensores y otros medios de acceso, uso o goce de los recintos autónomos.

3o.—El dominio sobre el espacio exclusivo es absolutamente inseparable de los derechos de su propietario en los bienes **condómines** y toda transferencia, gravamen, embargo o limitación del dominio es conjunta entre uno y otros.

4o.—La comunidad que en el edificio existe sobre parte del mismo es incancelable y de término indefinido: Se deroga así el principio legal general de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión.

5o.—Debe existir, dentro de una sociedad que pueden constituir entre sí los propietarios de recintos autónomos dentro de un edificio, o por sí mismo si no se constituye esa compañía, un **reglamento de copropiedad**, con carácter de documento solemne y público.

6o.—Se establecen algunas limitaciones al dominio de cada propietario en cuanto al uso de su piso o departamento por las normas legales y reglamentarias; y, por mayoría en él señalada, puede establecerlas, aún sin la aceptación individual de cada interesado, el reglamento de copropiedad o la sociedad administradora que formaren los propietarios.

7o.—Debe existir, con carácter de documento público sujeto a protocolo notarial, registro y aprobación municipal, un plano general del edificio con detallada localización, linderos, nomenclatura y área de cada uno de los pisos o departamentos autónomos, y de las áreas y bienes condómines; además de la determinación global del inmueble sobre la vía pública, su nomenclatura urbana, medidas longitudinales de cada lado del terreno y de la superficie del mismo y altura de cada piso; también, el edificio tendrá un nombre distintivo.

8o.—Se da validez y gran facilidad a la hipoteca de bienes futuros, al aceptarse este gravamen real sobre construcciones apenas identificadas sobre el plano y la matrícula de la propiedad inmueble.

9o.—Es obligatorio amparar la totalidad del edificio con seguro contra incendio, y los ascensores contra daños de los mismos, y las correspondientes indemnizaciones quedan afectadas a la reconstrucción, reparación o reposición correspondiente.

10o.—Es necesario que haya un administrador, mandatario o representante responsable por los servicios del edificio que están en condominio o proindivisión, ante copropietarios y terceros.

Dichas modalidades esenciales diversifican la "propiedad horizontal" —nombre impropio, pero ya más generalizado en el derecho universal y en el uso económico-social— del "derecho de superficie" y del "falso condominio" que resulta de algunos tipos de sociedades inmobiliarias por acciones que, por curiosa paradoja, han empezado a proliferar en Colombia, casi exclusivamente en Bogotá para cerrarle el paso a la "propiedad horizontal" como sustituto de ésta, mientras nunca existieron cuando ella no estuvo reglamentada por las leyes colombianas. Veamos esas diferencias.

II. DIFERENCIA ENTRE "PROPIEDAD HORIZONTAL" Y "DERECHO DE SUPERFICIE".

Enumerados atrás los rasgos esenciales del régimen especial de la propiedad limitada por planos horizontales —insistiendo el autor de estas notas en que su más adecuada denominación sería la de "propiedad cubicada", o bien "propiedad en volumen", y aún "propiedad tri-

dimensional"—, toca explicar las modalidades del llamado "derecho de superficie". Uno y otro, fundamentalmente diversos en el campo jurídico, se presentan juntos en la realidad económica y social para poner en funcionamiento los predios carentes de rentabilidad por carencia de sus dueños para establecer mejoras productivas sobre ellos.

En qué consiste el "derecho de superficie"?

Traduzco del "Droit Civil Français" de Aubry et Rau, a fin de situar este punto dentro de la teoría clásica:

"El derecho de superficie es un derecho de propiedad relativo a las construcciones, árboles, o plantas que se adhieren a la superficie de un fundo cuyo suelo pertenece a otro propietario.

"El derecho de superficie es integral o parcial, según que se aplique a todos los objetos que se encuentran sobre la superficie del suelo, o que se restrinja a algunos de ellos, por ejemplo sólo a las construcciones, o sólo a las plantas y a los árboles, o aún solamente a algunos árboles.

"El derecho de superficie constituye una verdadera propiedad corporal, inmobiliaria. De allí resulta que a la manera del derecho de propiedad, y a diferencia de las servidumbres, el derecho de superficie no se pierde por falta de uso.

"El derecho de superficie es por su naturaleza perpetuo, como todo otro derecho de propiedad; lo que no se opone a que pueda ser concedido de una manera revocable, o temporalmente". (2).

No resisto al deseo, no obstante la claridad del concepto emitido por los inmortales expositores de la Corte de Casación de Francia, de transcribir, para el efecto de relacionar el "derecho de superficie" con las formas jurídicas de la "enfiteusis" y del "censo", el planteamiento formulado, ya en nuestra época, por el Director del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba en la República Argentina, Horacio Valdés:

(2) MM. AUBRY ET RAU, "Cours de Droit Civil Français, cinquième édition, 1897, tome deuxième, Paris, Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence Marchal et Billard:

"El derecho del superficiario trae su origen de las prácticas de la administración romana. Si alguien erigía construcción en suelo público, ésta se hacía propia del Estado (superficie solo cedit). El Estado acostumbra —no obstante ello— a dar en arrendamiento el edificio a quienes lo habían construido, mediante el pago de una renta llamada **solarium**. De esta práctica originariamente transaccional, se prevalecieron después las ciudades para conceder en iguales condiciones a los particulares terrenos públicos y baldíos para edificar. Y por último, el derecho pretoriano a la vez que extendió a los particulares lo que hasta entonces practicaban sólo el Estado y las ciudades, dotó al concesionario de la superficie de acciones posesorias y petitorias (útiles) incluso contra el concedente, y con esto aquel antiguo arrendamiento perfilóse como un derecho real sobre la superficie, a la manera de la propiedad, la cual venía así a descomponerse en propiedad del inmueble, por una parte, retenida por el propietario, y propiedad del edificio, por otra, que pertenecía al superficiario, quien podía disponer de ella o gravarla, y transmitir[a] a sus herederos. La circunstancia de estar amparado el superficiario por acciones **útiles in rem**, conferidas por el derecho pretoriano, en oposición a las acciones **directas** al derecho de cada uno el predicado de la respectiva acción, dieran en llamar dominio **útil** al del superficiario y **directo** al del propietario. La arquitectura originaria del derecho romano quedó pues alterada por obra de estas reacciones pretorianas. A la del suelo se le opuso como rival la propiedad **sobre** el suelo. Hemos juzgado —dice la nota (del autor del Código Civil Argentino)— que era más conveniente aceptar el derecho puro de los romanos y estar a las resoluciones generales sobre lo que se edificase y plantase en suelo ajeno. El derecho de superficie —termina— desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos.

"Al igual que el de superficie, el derecho de enfiteusis nació por la obra de la extensión analógica. El Estado y las ciudades solían dar en arrendamiento a los particulares tierras incultas, a perpetuidad o por largo tiempo, con cargo de hacerlas aptas para el cultivo y de pagar un módico tributo denominado "vectigal". El largo plazo acostumbrado, hasta de cien años, o la perpetuidad, en su caso, de la concesión; la

multiplicidad de los arrendatarios y la vigilancia un tanto laxa del dueño (el Estado o los municipios), contribuyeron a dar al arrendatario una mayor autonomía con respecto al arrendador, así en lo referente al cumplimiento de contrato como a la defensa de la posesión del inmueble. El poseedor de los **agri vectigales** (así se les llamaba), lo mismo que en el caso antedicho del superficiario en las ciudades, fue dotado de acciones posesorias y petitorias, a imagen de las que correspondían al propietario, con lo cual lo que originariamente, según el Derecho Civil, fue un simple arrendamiento, vino a convertirse con el tiempo en un derecho de ejercicio autónomo y prolongado, transmisible por acto entre vivos o por testamento, y susceptible naturalmente de todo género de gravámenes, bien así como lo quiere la conciencia jurídica para darle carta de naturalización en el campo de los derechos reales. A la par de este derecho, usaban los particulares para el mismo caso, sobre bienes de igual naturaleza y con idéntico fin, el arrendamiento enfiteúutico o enfiteusis, que comenzó por ser un arrendamiento de largo plazo, para después, por causa de una evolución pareja a la de los **agri vectigales**, tomar caracteres análogos y recibir la consideración de derecho real. Una y otra institución se confundieron después bajo el nombre de **enfiteusis**, y, como en el caso del derecho de superficie, la doctrina de los romanistas atribuyó el dominio **útil** al enfiteuta y el **directo** al concedente. La legislación española recibió estas instituciones y las mantuvo en sus lineamientos generales, con ligeras variaciones que no hacen al caso, y tanto el derecho de superficie, aplicado también a los campos, como la enfiteusis, propia de ellos, pero extendida a su vez a las ciudades y edificios, figuraron bajo la denominación de "censos", por causa de que el tributo, así fuere fructuario o pecuniario, gravaba especialmente tanto que conservara su carácter de tal. "El concesionario del derecho real de enfiteusis, gozaba del inmueble sin más condición que no deteriorarlo, conservándole su destino y siempre que cumpliera la obligación de satisfacer el cánón. Dentro de este amplio margen de facultades, el enfiteuta podía enajenar su derecho, mas si dispusiese hacerlo por título oneroso, debía enterar del negocio al dueño **directo**, por si le viniera en voluntad usar del derecho de **tanteo**, esto es, el de ser preferido a cualquier otro por el mismo precio. De no ocurrir así, el señor podía en todo caso

cobrar el laudemio o sea el dos por ciento de lo transmitido...." (3).

Pero: Cabe dentro del Derecho Colombiano la noción del "derecho de superficie", prohibida como la "enfiteusis" y como— ésta sólo hasta 1948 —la "propiedad horizontal", en el Derecho Argentino?... No los enuncia como derechos reales el artículo 665 de nuestro Código Civil, pero la enumeración que éste hace no es exhaustiva o taxativa. El Doctor Arturo Valencia Zea, muy bien traído a cuento a este respecto por el joven comentarista Jaime Henao Calle en su excelente estudio— desafortunadamente inédito, como casi todas nuestras tesis universitarias de grado— "Algunas Consideraciones Jurídico-sociales sobre la Propiedad Horizontal", admite sin dificultad exegética la existencia en Colombia del "derecho de superficie", y el autor del presente estudio adhiere sin vacilación al planteamiento de Valencia Zea y de Henao Calle.

Dice el más notable comentarista actual del Derecho Civil Colombiano general:

"El artículo 739 del Código regula la situación de las edificaciones, plantaciones o sementeras en suelo ajeno, para decir en el primer inciso que cuando sin conocimiento del dueño se ha edificado, plantado o sembrado, el dueño del terreno tendrá derecho a hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno, etc.; y en el segundo para afirmar que cuando se ha edificado, plantado o sembrado con conocimiento del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

"Mas es necesario reconocer que las hipótesis del 739 resueltas por los principios de la accesión (aunque no en forma muy clara) sólo se refieren a casos extra-contractuales; por tanto, los casos contractuales no encajan dentro de dicho texto legal; y que en consecuencia perfectamente puede el dueño de un terreno concederle **en superficie** a otra persona para que edifique en él, conservando cada cual la propiedad sobre ca-

(3) HORACIO VALDES, "Introducción al Estudio de los Derechos Reales", Boletín del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, R. Argentina, No. 1, Enero-Marzo, 1947. Imprenta de la Universidad de Córdoba.

da cosa; el dueño del terreno la suya sobre él y el edificador la de la edificación.—Los autores franceses, quienes disponen de las mismas reglas, están acordes en que los principios de la accesión se refieren a casos extra-contractuales; y que la ley no ha hecho otra cosa sino establecer una presunción sobre la adquisición del dominio de lo edificado en suelo ajeno para el dueño de éste; que no siendo de orden público esa presunción, las partes pueden derogarla". (4).

Y agrega el agudo tratadista de la "propiedad horizontal" Henao Calle, al promulgar que ella, como el "derecho de superficie", si no reglamentados en el Código Civil de Colombia, nunca han estado proscritos de nuestra legislación inmobiliaria;

"Sin embargo, el hecho mismo de que nuestro Código Civil no hubiera consagrado en forma expresa el llamado **derecho de superficie**, ni la **propiedad horizontal**, no es motivo que pueda inquietar a nadie.—Bien sabido resulta que nuestra legislación en general se haya resentido de un marcado individualismo, como que eran precisamente estos principios los que se agitaban en todo el mundo a la época de su adopción como corrolario necesario dejado por la Revolución Francesa, la que en síntesis constituyó un rudo y definitivo golpe a las instituciones que la precedieron y justificaron.—Además, confirmando lo anterior, se tropieza con el principio de dominio y el cual entraña un serio impedimento a las pretensiones de implantar instituciones que impliquen un atentado contra tan soberanos postulados.

"Pero la legislación de un país ha de ser siempre fiel copia de su civilización y su progreso, so pena de que si así no acontece, pasado algún tiempo no sirva ya para medir el estado social para que fuera creada, por cuanto los fenómenos sociales que se agitan en un pueblo o país determinados evolucionan a veces con vertiginosa rapidez.—De ahí que la norma se quede rezagada y en lugar ya de recoger los hechos para regularlos, como en realidad debe serlo, advenga, por el contrario, una lucha inconveniente entre éstos y los principios or-

(4) ARTURO VALENCIA ZEA, "Derecho Civil Colombiano", tomo 5o. pág. 145.

denadores del comportamiento, que concluye casi siempre con la victoria de la realidad sobre la legalidad.—Es que la ley debe acoplarse a los hechos para regularlos y no éstos a aquélla para destruirla. En lo ya expuesto radica la razón para que en la perspectiva del tiempo se tengan como absolutas ciertas figuras e instituciones jurídicas que tuvieron su lógica y su fundamento en otras épocas ya superadas, de modesto desarrollo económico y social, pero que resultan anacrónicas e inconvenientes en la actualidad, cuando necesidades nuevas y urgencias inaplazables empujan al hombre en un torbellino inusitado de progreso, que en veces ni suele comprender en su cabal significado.—Y el mismo razonamiento precedente explica las situaciones y realidades que van aflorando, casi siempre al margen de la ley, y que exigen, para regularlas, complicados procedimientos legislativos, o nebulosas especulaciones doctrinales y jurisprudenciales, que terminan por sembrar de desconcierto y zozobra las relaciones de derecho.

“Por ello hácese necesario, de cuando en cuando, una revisión de principios, un reajuste en los cuadros legislativos de un país, a fin de humanizar y remozar sus instituciones jurídicas, consultando al efecto oráculos más altos que los que en un momento dado aconsejaron su adopción y aplicación.—Sólo así es posible admitir ciertas corrientes modernas de revolucionario contenido social y humano que desde tiempo atrás han venido pugnando por ingresar en el torrente de la legislación, como ocurre ahora con el concepto relativamente moderno del llamado “Interés Público”, que tan amplios recortes viene haciendo en el ámbito del derecho privado. No quiero significar que sólo ahora haya aflorado dicho principio, pues no cabe desconocer que siempre, cualquiera que sea la época o el país escogido al efecto, ha existido un interés público, si bien desprovisto de la fuerza con que se halla revestido actualmente y lo que hace que la ley se ocupe de él, reservándole, al efecto, la atención que bien se merece.

“Y nuestra legislación, más concretamente, ha concluido por abrirle el paso a las nuevas tendencias inspiradas en elevados conceptos de solidaridad social, ya que no otra cosa quiere significarse con la reforma constitucional operada en el

año de 1936, en la cual se dejó claramente establecido que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Desde entonces, ha quedado notificado el propietario de que ya no es amo absoluto y egoísta de su dominio sino que en su adecuada y conveniente explotación se fincan sagrados intereses de la comunidad. Y tan firmes fueron las intenciones del legislador de que semejantes concepciones arraigaran entre nosotros, que no vaciló en erigir en delito cualquier acto atentatorio de la riqueza nacional cuando quiera que, merced a algún acto voluntario del agente del delito se produjera la destrucción de materias primas o productos agrícolas o industriales o instrumentos de producción, tal y conforme reza el artículo 276 del C. Penal Colombiano.—Aún dentro de la propiedad raíz misma gravitan multitud de imposiciones que, a no ser por la supremacía de los intereses generales sobre los individuales, no alcanzarían justificación alguna y por el contrario, constituirían serias limitaciones al derecho de dominio. “Dentro de los razonamientos anteriores y en atención a esos principios de conveniencia pública a que se ha hecho alusión, bien vale la pena afirmar la justificación que encuentra sacrificar un concepto, así sea el más tradicional y romanístico, si en ello va envuelto un medio de contribuir a la felicidad humana, mediante una mejor y más equitativa explotación de la riqueza, haciendo que de ésta se aproveche el mayor número posible.—Porque, qué perjuicio hay en que sobre un mismo objeto existan simultáneamente dos derechos exclusivos e independientes, fuera de que con ello se modifica un poco el criterio absolutista y tradicional que los romanos le asignaron al dominio?—Acaso no se sirve más eficazmente a la comunidad, advirtiéndose una mejor explotación de los terrenos, cuando quiera que sobre un mismo bien raíz radican simultáneamente dos derechos reales exclusivos e independientes, como serían los de dos personas, una de las cuales fuera dueña del terreno y otra de lo edificado, plantado o sembrado en él merced a un derecho superficiario previamente adquirido?—Además, bien conocido es el principio según el cual lo que a todos beneficia y a nadie perjudica debe hacerse, por lo cual encuentra plena justificación entre nosotros la admisión de figuras jurídicas nuevas que, como el **derecho superficiario** y la **propiedad horizontal**..... procuran una mejor y más eficaz contribución de la propiedad a la realización de los altos fi-

nes de la comunidad, como que a la vez que se la democratiza, y permítaseme el término, se logra un aprovechamiento más intensivo de ella". (5).

Con el criterio valerosamente sostenido por HENAO CALLE ha de enfrentarse la solución económico-social de la propiedad compartida en edificios urbanos, en frente de los tal vez excesivos temores y recelos con que tanto el **derecho de superficie** como la **propiedad horizontal** han sido mirados por algunos de nuestros grandes civilistas. ¡Buenos estaríamos en Colombia si las complicaciones propias del Derecho Laboral o de las Sociedades Anónimas hubieran puesto vallas a los kilométricos avances jurídicos que dichas instituciones han presentado en los últimos treinta años en este País!... Para vencer las similares resistencias que en la Argentina, donde no se toleraba ni la **propiedad horizontal**, ni el **derecho de superficie**, se presentaron por notables juristas, escribió en 1946 el notable Abogado Ramón López Domínguez, Profesor Titular de Derecho Civil Argentino y Comparado en la Universidad Nacional del Litoral, como epígrafe de su obra "Incorporación de la Propiedad Horizontal al Código Civil Argentino":

"La solución técnica de una cuestión difícil no está en sortearla, ni eliminarla, o archivarla, sino en estudiarla y resolverla". (6).

Mientras en la mayor parte de los países latinoamericanos y del continente europeo resurgió como forma jurídica de las edificaciones compartidas la llamada "propiedad horizontal"—y anótense al efecto Francia, España, Bélgica, Italia, Rumania, etcétera, al lado de Venezuela, Cuba, Méjico, Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Perú, Colombia, dos grandes países de avanzada en el Derecho Civil y en la técnica inmobiliaria solucionan el mismo problema económico-social por la forma jurídica del "derecho de superficie" y no admiten la genuina "propiedad horizontal": Alemania y Suiza. Estos dos grandes baluartes del sistema Torrens en el registro inmobiliario, que en ellos alcanza perfección, podrían llegar a formar, por el prestigio de sus instituciones lega-

(5) JAIME HENAO CALLE, "Algunas Consideraciones Jurídico-Sociales sobre la Propiedad", Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho, Tesis de Grado Inédita — Biblioteca, No. 5566, págs. 13 a 16.

(6) R. LOPEZ DOMINGUEZ, obra citada, Un. Nal. del Litoral, 1947.

les en el ramo civil, un argumento contra la "propiedad horizontal" en ellos rechazada: Téngase en cuenta que el "derecho de superficie" no se opone a la coexistencia legal con la "propiedad horizontal", y considérese la afirmación que el autor de este estudio se permite formular en el sentido de que, siendo actualmente de recibo legal en Colombia, como en Francia y otros países, cualquiera de los dos sistemas, la "propiedad horizontal" da una solución más completa, más humana, más propia de la época. No sin reconocer, por otra parte, que el "derecho de superficie" tiene un campo de acción más extenso, pues sus postulados no se refieren únicamente a edificaciones, sino que, en una gama que alcanza a los contratos enfiteúticos y censos, puede tener interesantes aplicaciones agrarias y guarda íntimas relaciones con la legislación especial de las minas e hidrocarburos. Ya en mi obra "Matrícula de la Propiedad Inmueble" (7) tuve oportunidad de anotar la frecuencia con que en la Oficina de Registro del Circuito de Medellín se presentaban inscripciones de "edificios o plantaciones con pluralidad de dueños, perteneciendo a cada una parte determinada del inmueble, como un piso, o un local especial, o una plantación etc.; terrenos que pertenecen a una persona, en los cuales hay edificaciones o plantaciones pertenecientes a otra". Y comentaba al respecto (7):

"...Ahora bien, como el artículo 22 de la Ley sobre Matrícula (40 de 1932) dice que ésta ha de hacerse cuando "sea llevado al registro cualquier acto o título constitutivo, traslativo o declaratorio de dominio, para su correspondiente inscripción", resulta que hay la apariencia de que en los muy frecuentes casos de títulos para registro sobre plantaciones, casas u otras mejoras, independientemente del terreno en que se hallan ubicadas, deba abrirse Matrícula a dichos bienes considerándolos en forma aislada de su terreno, puesto que por sí mismos son bienes inmuebles.

"Téngase en cuenta, en contra de esa apariencia, que entre un terreno y los accesorios inmuebles ubicados en él hay una unión tan íntima que es imposible considerarlos materialmente como cosas distintas, si bien jurídicamente lo son en cuanto son susceptibles de pertenecer a dueños diferentes..."

"...En la Oficina de Registro de Medellín hay múltiples Matrículas de casas, plantaciones y mejoras de distinto orden,

(7) JAIME J. GIL SANCHEZ, "Matrícula de la Propiedad Inmueble" Ediciones Librería Siglo XX, 1941, págs. 62/64 y 191.

independientes de la del terreno respectivo, la cual en muchos casos no existe aún por no haber llegado título referente a él”.

Hernando Posada Cuéllar, al escribir sobre “El Catastro Nacional” (8) cuando éste se organizaba sobre bases del técnico suizo Pierre Grandchamps y con la asesoría del notable especialista colombiano en materia inmobiliaria y catastral Francisco Casas Manrique, transcribe el siguiente formulario:

“...5o. Concepto de “finca” para los efectos catastrales.

Cómo consideran para su inscripción los casos:

“a) De terreno perteneciente a un solo propietario si está dividido para venderlo en lotes;

“b) Terreno con varias casas edificadas de un solo propietario;

“c) Edificio de varios propietarios proindiviso; y

“d) Edificio de **varios dueños, en el cual cada uno tenga parte determinada....**” (Se ha subrayado).

No creo que entre nuestros juristas avezados en titulación inmueble haya duda seria sobre la existencia jurídica del **derecho real de superficie**, aunque él, como la **enfiteusis**, no figure expresamente en la lista, no taxativa ni sacramental, del artículo 665 de nuestro hermoso y bien estructurado —pero ya tocado de ciertos ribetes de senilidad— Código Civil.

En el año de 1940, con el mote de “Un Caso Interesante” escribía Jaime Bustamante Ferrer (9):

“En un conocido edificio de Bogotá, existe un local para tienda que pertenece a una persona distinta del dueño del edificio. Debajo de ese local hay un sótano que sólo tiene comunicación con el edificio y que forma parte integrante de él. El local para tienda fue vendido, y en la escritura de venta se dijo que se transfería con el suelo en que está edificado. Perfeccionada la negociación, se entregó el local, pero, después de

(8) H. POSADA CUELLAR, “El Catastro Nacional”, Revista de Hacienda, No. 1, Abril de 1939, págs. 57 y 58.

(9) JAIME BUSTAMANTE FERRER, “Un Caso Interesante”, “Derecho”, Revista del Colegio de Abogados de Medellín, Nros. 52/53, 1940, págs. 204 a 218, tomo VI.

transcurrido más de un año, el comprador demandó en juicio posesorio al vendedor para que se le entregara también el sótano. Se ordenó la entrega, pero al verificarse la diligencia se opuso el dueño del edificio y se abrió la articulación correspondiente. Durante ella el opositor presentó títulos y certificados de registro con los cuales comprobó que por lo menos desde 1898 el sótano le pertenecía y formaba desde entonces parte del local donde posteriormente fue construido el edificio. En tales títulos y certificados se habla especialmente del sótano y se determina claramente como el que está situado debajo de la tienda. Comprobó además el opositor su posesión material con certificados sobre edificación, con la constancia del Juez de que el sótano no estaba comunicado con la tienda sino con el edificio, y con declaraciones de los arrendatarios de la tienda que dicen no haber hecho nunca uso del mencionado sótano. En cambio, el demandante presentó títulos para establecer su dominio sobre la tienda, pero en esos títulos no se hace referencia al sótano....”.

Y alrededor de esta forma de litigio —que puede presentarse con respecto al “derecho de superficie” pero que está claramente eliminado de toda posibilidad por la más claramente reglamentada “propiedad horizontal”, cuyas modalidades esenciales ya resumí atrás en una especie de decálogo de esta materia —comentaba Bustamante Ferrer, entre otros puntos de mucha envidia jurídica:

“...Sucede entonces que se parcela, por decirlo así, el derecho de dominio que el primitivo propietario tenía conjuntamente con el suelo y el subsuelo y quedan subsistiendo con las mismas garantías y con idéntica amplitud jurídica, dos derechos de dominio independientes entre sí. Ocurre en este caso exactamente lo mismo que cuando el dueño de un predio de considerable extensión lo divide en varios lotes y los enajena separadamente a varias personas diferentes. Si antes existía un solo derecho de dominio sobre un solo inmueble, después de la enajenación de los diversos lotes quedan coexistiendo varios derechos de dominio sobre varios inmuebles diferentes y cada uno de estos derechos de dominio es tan completo e independiente como el que existía antes de que se desmembrara el primitivo predio....”.

El caso, realmente interesante, como lo calificó su comentarista de la Revista "Derecho" del Colegio de Abogados de Medellín, se hubiera decidido talvez más fácil y acertadamente de lo que en fin de cuentas lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá —quien reconoció derecho al comprador de la tienda que reclamaba el subsuelo— si el fallador hubiera tenido la precisión de conceptos del ya citado profesor argentino Ramón López Domínguez (10), quien logró, en pocas palabras, este feliz paralelo de diferenciación entre la naturaleza de la "propiedad horizontal" y el "derecho de superficie":

"Naturaleza de la "propiedad horizontal"."

"El derecho que compete al adquirente de un piso o de un departamento de edificios divididos por planos horizontales constituye, en sí, una **forma especial de propiedad** que comprende indivisiblemente el dominio del piso o departamento respectivo y el condominio, con los demás propietarios de los otros pisos o departamentos, de las dependencias de uso común del mismo edificio y del suelo sobre que está asentado. No se trata de una desmembración de la propiedad: es la propiedad misma, que asigna a su titular dominio y condominio "directo" sobre la cosa con inclusión del suelo: **plena in re potestas** y no "dominio útil". Su plenitud, desde luego, no es "absoluta" como no lo es ninguna de las formas de propiedad en el derecho moderno, estando, de consiguiente, sujeta a la reglamentación atinente, como lo están todas".

"Naturaleza del "derecho de superficie"."

"El derecho de superficie, en cambio, confiere a su titular solamente un "dominio útil". Según el art. 1.012 del Código Civil Alemán y art. 1 de la Ordenanza alemana del 15 de Enero de 1919, es un derecho transmisible y heredable derivado del **gravamen** constituido a favor de una persona para tener sobre o bajo la superficie (de un fundo ajeno) una construcción. Y según la doctrina y la jurisprudencia francesas (el Código Napoleón no lo prevé expresamente) es el derecho de propiedad de **las construcciones** o plantaciones efectuadas (legítimamente) en suelo ajeno (Louis Josserand, Cours de

(10) RAMON LOPEZ DOMINGUEZ, "Incorporación de la Propiedad Horizontal al Código Civil Argentino", Universidad Nal. del Litoral, Instituto Social, Santa Fe, Rep. Argentina, 1947, págs. 33/34.

droit civil I no. 1447, París, 1930. Nuestro Código Civil (el de Argentina) no admite el "derecho de superficie" como derecho real ni como propiedad inmobiliaria, y sí, solamente, como derecho personal derivado de las figuras de esta especie (arts. 2514 y 2522).

"Como se ve, el derecho de superficie no incluye el suelo, ni aún la superficie misma del suelo (el plano que divide las dos porciones del dominio: aérea y subterránea) si no, únicamente **las construcciones** hechas sobre o bajo el suelo. El titular del terreno sigue siendo el dueño exclusivo de la "superficie", sostén indispensable del derecho del superficiario. El propietario en tal caso ha conferido el "dominio útil" y se ha reservado la "sombra del dominio". Sin ese ficticio apoyo no es concebible el derecho de superficie; sobre tal apoyo puede sustentarse una propiedad **inmobiliaria**, ficticia también, "la construcción" levantada; pero sobre ésta, o sobre cualquier parte horizontal de ella, nó, porque faltará el apoyo de la "superficie" que no podrá darlo el superficiario porque no lo tiene".

El "derecho de superficie" ha sido favorecido en Alemania más que todo como un recurso fiscal, como medio de obtener rentas de los concesionarios sobre lotes urbanos o rústicos de las municipalidades u otras entidades oficiales del derecho a construir sin perderse para los dueños la futura plusvalía de la tierra. El sistema, que jurídicamente es más pobre y elemental que la "propiedad horizontal", fue revivido, después de un olvido de siglos, como ingenioso arbitrio para las en todas partes exhaustas arcas oficiales. Tampoco es extraña a la simpatía de las leyes alemanas por el "derecho de superficie" la urgencia de reconstruir sus devastadas ciudades, facilitando a los propietarios de edificaciones destruidas que otros asumieran la reconstrucción. Arthur Nussbaum, el famoso Profesor de la Universidad de Berlín (11), después de analizar la mecánica y ventajas de excepción concedidas en 1919 por la legislación alemana, comenta:

"....A remediar estos males tiende el Decreto sobre el derecho de superficie, de 19 de Enero de 1919. En él se declara el edificio "parte esencial integrante" del derecho de superficie, su-

(11) ARTHUR NUSSBAUM, "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán", traducido por W. Roces, 1929, Bibl. de la "Revista de D. Privado", Madrid, págs. 140 y 141.

jetándolo con esto, de modo indubitable, a la hipoteca superficiaria. Además, se permite al propietario pactar la "reversión" del derecho, en vez de su extinción, caso de faltar el superficiario a sus obligaciones; y la "reversión" significa el traspaso de la superficie al dueño de la finca como derecho sobre cosa propia, quedando intangibles las hipotecas sobre él constituidas. Con ello, se erige esta institución sobre bases jurídicas sólidas. En su deseo de hacer que este derecho prospere, el citado Decreto llega hasta reconocer "seguridad pupilar" a las hipotecas superficiarias, siempre que sean rápidamente amortizables y no excedan de la mitad del valor del derecho gravado. Los Bancos Hipotecarios y Compañías de Seguros pueden abrir crédito, al igual que los particulares, sobre derechos de superficie. Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos del legislador, no es de creer que estas normas consigan gran éxito en la práctica. El movimiento impulsador del derecho de superficie arranca, a nuestro juicio, de ideas psicológicas y económicas falsas, pues esta relación supone una gran subordinación a los derechos del propietario del suelo y no ofrece aliciente alguno para el porvenir; y ni económica, ni sobre todo idealmente, encierra el estímulo incomparable que supone considerarse dueño del terreno sobre que se construye. Para fomentar la demanda de contratos de superficie, la legislación tiene que valerse de medios artificiosos, que no pueden ser base sólida para un buen régimen financiero....".

Me he tomado la molestia, causándosela al lector de estas anotaciones, de hacer reproducciones textuales acaso superabundantes de autorizados expositores del "derecho de superficie", porque he palpado el poco conocimiento que de esta institución jurídica se tiene entre nosotros, de donde surge su confusión con la "propiedad horizontal", que no favorece a ésta.

Mis conclusiones, ubicando el análisis sobre la legislación colombiana, son éstas:

- a) Son legalmente posibles en Colombia tanto el "derecho de superficie" como la "propiedad horizontal".
- b) Mientras el "derecho de superficie" es apenas un derecho real de servidumbre, para algunos, mientras para otros es una resurrección de la enfiteusis, un "dominio útil", la "propiedad horizontal", "dominio directo", es forma plena y robusta de la propiedad, dotada además de una admirable funcionalidad económica y social.

- c) El "derecho de superficie" carece de una moderna reglamentación y de privilegios o facilidades en el crédito en Colombia, pues su hipoteca estaría sujeta, por lo menos, a complicaciones jurídicas; la "propiedad horizontal" facilita la divisibilidad de la hipoteca, y admite que ésta se constituya sobre cada recinto autónomo y su inseparable cuota condómine adicional desde antes de la construcción y sobre un plano arquitectónico: la legislación colombiana, con defectos inevitables en una actividad nueva para el País, resiste no obstante comparación ventajosa con las de países donde el sistema de la propiedad horizontal ha triunfado plenamente en el campo legal como en el urbanístico y en el económico.
- ch) La temporalidad, por lo menos teórica, del "derecho de superficie" no favorece la construcción de edificios de verdadera calidad, y puede ocasionar situaciones litigiosas; la perpetuidad del dominio pleno que es propio de la "propiedad horizontal" es garantía de situaciones jurídicas y arquitectónicas estables: la "propiedad horizontal", como alguna vez me tocó decir en conferencia dictada para un distinguido grupo de ingenieros y arquitectos interesados en el tema, dota al edificio y a sus pisos o departamentos de propiedad individual, de "cimientos jurídicos" no menos sólidos que los que, hundidos materialmente en el suelo, hacen de éste y de la construcción una sola unidad física.
- d) El "derecho de superficie" mantiene el principio clásico de que el suelo recibe, por accesión, las edificaciones o mejoras en él levantadas: lo cual, obviamente, puede resultar cómodo para el dueño de la tierra, pero no para los propietarios de habitaciones o edificios, señalados por esa espada de Dámocles; en la "propiedad horizontal" se ha verificado la más extraordinaria transformación jurídica, perfectamente ajustada al ecléctico principio filosófico de que la propiedad tiene una función social: la tierra pasa a ser lo **accesorio**, y el recinto, vivienda o local, de dominio autónomo, ha tomado el carácter de **propiedad principal**, a la cual sirve la tierra como **medio supeditado a un fin**.
- e) El "derecho de superficie"—que bien merecería un remozamiento dentro de la legislación social-económica de Colombia—tiene su mejor utilización en el campo rural: adecuadas derivaciones de este derecho real podrían llevar, en ciertos casos, a soluciones mejores y menos confusas que la aparcería, ambigua situación jurídica que envuelve una sociedad bautizada arcaicamente como arrendamiento para dejar al socio de trabajo o industria inferiorizado en su precario carácter de locatario sujeto a lanzamiento; en cambio,

“la propiedad horizontal”, al minimizar el valor de la tierra urbanizada y fomentar la agrupación de viviendas y locales de trabajo cerca del corazón de las ciudades, forma filas al lado de la “sociedad” y el “pacto colectivo laboral”, para completar un formidable trípede jurídico que soportará victoriosamente la consolidación demográfica, económica y social de la ciudad moderna, de la auténtica urbe cosmopolita que ya, dentro de Colombia, “país de ciudades”, se asoma, no sólo en la meseta capitalina del Distrito Especial de Bogotá, sino simultáneamente y a marchas forzadas en el inmenso centro industrial y universitario de Medellín, como en la urbanísticamente ilimitada Cali del Valle del Cauca, y en Barranquilla y Cartagena, en Manizales, Cúcuta y Bucaramanga.

f) El “derecho de superficie”, en fin, es y ha sido una buena solución legal, aún dentro de la ciudad, para el fraccionamiento o desmembración de la propiedad pequeña, casas de dos o tres pisos por ejemplo, donde el dueño del primero puede financiar el pago de su hipoteca a base de “vender el aire” sobre su casa, como ha sido usual decir en nuestro medio de negocios de construcción; en casos tan simples, es posible que pueda resultar engorroso el consorcio de propietarios y su reglamento, que, no habiendo una sociedad de posible y voluntaria formación, son de rigor en el régimen colombiano de pisos o departamentos separados dentro de un mismo edificio, a más de los especiales trámites administrativos que buscan la formación de una “propiedad horizontal” en función de estética urbana y de bienestar colectivo. Pero, para los grandes edificios de oficinas, viviendas, pequeñas industrias, personal de fábricas, etcétera, no hay, estudiado el problema a fondo, solución jurídica más adecuada que la genuina “propiedad horizontal”, con un dominio principal autónomo y pleno y un condominio de la tierra y otros accesorios, a la cual institución las confusiones con su cercano “pariente pobre”, el “derecho de superficie”, le han causado tanto perjuicio, para su exacto conocimiento y divulgación, como el “pseudopariente rico” que, llamándolo “falso condominio”, me ocuparé de comentar en el capítulo subsiguiente.

III. DIFERENCIA ENTRE “PROPIEDAD HORIZONTAL” Y LOS MAL LLAMADOS “EDIFICIOS EN CONDOMINIO”.

La idea de formar sociedades inmobiliarias, que, con personalidad jurídica autónoma, tomen la propiedad de un edificio —por construcción o compra— y permitan su disfrute a los socios o accionistas, en

sendas fracciones separadas, es ingeniosa, y, tanto como el “derecho de superficie” o la “propiedad horizontal”, tiene en principio respaldo legal en la legislación colombiana. Lo que está mal, y denota un desconocimiento fundamental de lo que expresa tal concepto jurídico, es llamarlas “propiedad en condominio”; es algo tan absurdo como llamar al “amancebamiento” con la denominación de “matrimonio”, o sea precisamente todo lo contrario.

Si no se estuviera creando una verdadera confusión de conceptos a este respecto, aún entre juristas, no nos veríamos obligados a afirmar que “condominio” es una de las formas cómo se designa en algunos países como Brasil, Bélgica, etcétera, el conjunto de normas sobre propiedad horizontal autónoma, que excluye fundamentalmente la idea de una sociedad o cualquiera otra forma de personalidad jurídica propietaria del conjunto del edificio, su suelo y anexidades. Hay quienes utilizan, para diferenciar “condominio” de “condominium”. Juan M. Farina, en la “Enciclopedia Jurídica Omeba” (12), precisa la definición y modalidades del “condominio” así:

“El condominio es el derecho real de propiedad por el cual varias personas reunidas ejercen la plenitud de la propiedad sobre la cosa mueble o inmueble, siendo cada uno de ellos titular de derecho sobre una porción indivisa...”

“...Ningún condómino es propietario exclusivo de cualquier porción de la cosa. Su derecho consiste en una **parte ideal, indivisa o alícuota**, que se expresa en una cantidad. La frase **parte ideal**, así como la de **porción alícuota** u otras análogas pasó a través de los glosadores a los autores modernos, entre los que debemos mencionar a los comentaristas del Código Civil Francés...”

“...Frente al sistema romano tenemos el (condominio) germánico, el que presenta un carácter más solidario, acercándose a la propiedad colectiva de las corporaciones, aunque es necesaria la unanimidad de voluntades para disponer. Cada condómino se considera propietario **in solidum** de la totalidad del objeto, salvo las restricciones a que el ejercicio de su derecho está sujeto virtualmente por el derecho de sus copartícipes...”

(12) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, tomo III, págs. 734 a 736, 1955 JUAN M. FARINA, “Condominio”, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Buenos Aires, Argentina.

"...Ninguno de los condóminos debe tener una parte materialmente determinada en el objeto, no pudiéndose atribuir en consecuencia un derecho exclusivo sobre ninguna porción de la cosa. En este supuesto habría dominios distintos, pero no condominio.

"...En su funcionamiento: La sociedad, sea civil o comercial, se constituye para una actividad y obtener beneficio de dicha actuación: es **dinámica**; el condominio es, en cambio, **pasivo**, pues ninguno de los condóminos puede, sin el consentimiento de los demás, ejercer actos de disposición material o jurídica sobre el objeto o sobre una parte determinada del mismo....".

No se está hablando aquí de "condominio" con su no muy adecuada asimilación a "propiedad horizontal", sino de la concepción clásica romana, y de su variante en el Derecho Germánico, correspondientes en sus lineamientos básicos al "cuasicontrato de comunidad" del Código Civil Colombiano y de la Ley 95 de 1890, la misma con relación a la cual los congresistas Arango (Dionisio) y Goenaga (Florentino) hicieron en este país el primer intento, al discutirse legislativamente el proyecto respectivo, de implantamiento de normas de propiedad horizontal.

Pero a la noción clásica de "condominio" o "copropiedad" o, aún, "comunidad", se le han ido atribuyendo significados más caracterizados, sin ilegarse a aceptarlo como una "sociedad" dotada de personalidad, aunque se habla de "comunidades organizadas" y, aún, de "comunidad-asociativa", según la terminología de Alberto G. Spota, otro de los precursores de la "propiedad horizontal" en la República Argentina. (13). En el Brasil, de valiosos estudios y prácticas en "propiedad horizontal", se adoptó legalmente, como ya lo dije, la palabra "condominio" precisamente para designar específicamente al régimen de la "propiedad horizontal" con su genuino recinto autónomo y sus servicios accesorios condómines, suelo inclusive. En su propio idioma, para no desviar el sentido en la torpeza de la traducción, leamos a algunos de sus expositores, y en primer lugar a J. C. Pimentel Duarte (14):

(13) ALBERTO G. SPOTA, "La propiedad por pisos o por departamentos; su naturaleza jurídica y la necesidad de establecerla en nuestro derecho", Rev. de Derecho Administración Mpal. No. 128, Octubre 1940, Bs. Aires, R. Argentina, págs. 1008 y ss.

(14) J. C. PIMENTEL DUARTE, "Reforma das leis sobre a propriedade autónoma de apartamentos", Revista Forense, Fasc. 512, Fevereiro 1946, Rio de Janeiro, Brasil, págs. 399 ss.

"Propriedade autónoma do apartamento, propriedade em planos horizontais, condominio em apartamentos etc., são expressões usadas pelos diversos escritores para indicar o instituto que resultando da fusão das duas modalidades do domínio: a propriedade privada unida a comunhão constitui um todo orgânico, sob um aspecto de unicidade jurídica e de destino, de tal maneira que não se pode ser titular da propriedade privada sem o ser igualmente do direito de comunhão....

"...Ora, temos em português, para designarmos a propriedade em comunhão, duas palavras: co-propriedade e condomínio: esta última é a expressão usada pelo nosso Código Civil. Seria assim altamente vantajoso que se destinasse a palavra "condomínio" para distinguir o instituto da propriedade em comunhão, tal como a conhece o nosso Código e a palavra "co-propriedade" para o novo instituto da propriedades dividida em planos horizontais; condóminos e co-proprietários seriam os titulares dos direitos assegurados por esses institutos....".

Astoífo Resende dice: (15).

"...A palavra "comunhão" é um vocábulo de significação ampla, abrangendo uma grande variedade de situações, sendo certo ser uma relação de fato entre duas ou mais pessoas relativamente a uma coisa, a título de proprietário ou não, dando origem a relações jurídicas entre as pessoas que se encontram nesse estado.

"É um gênero que abrange diversas espécies: a comunhão hereditária, conjugal, entre sócios na sociedades (?) etc.

"O condomínio tem um significado mais restrito, é a comunhão numa coisa determinada a título de propriedade.

"O condomínio tal como o domínio, presuppõe coisa material determinada **in genere**....".

Y, en fin, Orlando Ribeira de Castro (16) anota:

"...A expressão (condomínio) se generalizou e assim é aceita internacionalmente; não se trata de condomínio ordinário, mas um condomínio **sui generis**".

(15) A. RESENDE. "Parecer" en Revista de Jurisprudencia Brasileira, vol. 38, pág. 119, Rio de Janeiro, Brasil.

(16) ORLANDO RIBEIRO DE CASTRO, "A Propriedade dos Apartamentos", págs. 50/51, Rio de Janeiro, Brasil.

Desde el momento en que surge la personalidad jurídica de la sociedad, diversa de la de cada socio, queda desechada la idea del condominio", aunque sea cierto lo anotado por Baudry Lacantinerie y Wahl de que "la comunidad es un estado vecino a la sociedad". Y hablar de "edificios en condominio" o de "sociedades en condominio" resulta, especialmente en el sistema legal colombiano, notoriamente impropio para distinguir el interesante sistema —que no es "propiedad horizontal", sino que la rechaza— según el cual al socio o accionista se le concede el goce por la sociedad propietaria del edificio de un local, piso u oficina en el mismo, en proporción correlativa al número de sus acciones o partes en dicha compañía, en forma indefinida, pero sin que ese accionista o socio tenga, por sí mismo, ningún dominio directo, ni sobre una cuota ideal proindivisa en el edificio —que ése sí sería "condominio"— ni sobre el local, piso u oficina que ocupa—como sí en la "propiedad horizontal".

Alberto G. Spota (17) critica:

"....Aquellas soluciones que pretendiendo resolver el problema mediante la constitución de una sociedad como dueña del edificio, atribuyendo a los socios en locación o uso los departamentos, no hacen sino caer en la contradicción de atribuir a los componentes de esa **sociedad** la cualidad de **socios propietarios**, sin observar que la sociedad implica eliminar la propiedad....".

Y el francés Hébraud (18), al explicar esta clase de sociedades inmobiliarias, escribió:

"Los defectos de este sistema consisten en que la sociedad, persona moral, es propietaria del inmueble. Los ocupantes son locatarios de la sociedad, y si tienen, al mismo tiempo, un derecho sobre el inmueble, no se trata sino de una parte de accionado, no de un derecho de propiedad. Salimos, pues, del cua-

(17) ALBERTO G. SPOTA, "La propiedad por pisos o por departamentos su naturaleza jurídica y la necesidad de establecerla en nuestro derecho", Rev. de Derecho y Administración Municipal, No. 128, Octubre 1940, Bs. Aires R. Argentina, pág. 1027.

(18) HEBRAUD, "La copropriété par appartements", Rev. Trimestral de Droit Civil, 1938, págs. 40 y 41.

dro de la copropiedad. No obstante, esta combinación puede ofrecer ventajas para la financiación de la obra. Pero ello exige, siempre, que los partícipes no exijan ser propietarios exclusivos, cada uno de ellos, de pisos o departamentos".

Por su parte, el tratadista colombiano Hernando Reyes Duarte anota lo siguiente, que el autor de este estudio comparte, con la salvedad de que no es absoluto el principio de que la sociedad haya de formar una persona jurídica diversa de los socios, como bien lo dijo, tiempo atrás, el Doctor Félix Cortés, en Colombia, siendo sabido por otra parte que en muchos países las sociedades colectivas no configuran esa personalidad legal (19):

"La sociedad es, por esencia (?) una entidad jurídica distinta de los socios individualmente considerados. El patrimonio social no es simplemente una agregación de aportes individuales, sino una entidad distinta e independiente, de lo cual resalta que el socio no tenga facultades de uso, goce o disposición sobre ningún bien social, ni tengan tampoco sus acreedores personales sobre esos bienes los derechos que les corresponden sobre los de su deudor, de acuerdo con las reglas comunes. Sólo pueden perseguir el **interés social** que a éste le toca, en mira a hacer efectivo su crédito cuando ese interés se materialice al producirse la disolución.

"El régimen de sociedad, consiguientemente, no conviene a la propiedad horizontal, que es, por definición, un sistema en el cual cada propietario usa, goza y dispone jurídicamente de un bien concreto, con exclusión de los otros. Está en su patrimonio, actual y exclusivamente, el derecho de dominio sobre una cosa específica y ese derecho lo puede oponer a todos, inclusive a los otros propietarios.

"De lo dicho se pueden extraer tres importantes conclusiones, que hacen más patente la incompatibilidad entre el régimen de sociedad y el de propiedad horizontal, a saber:

"a) El derecho del socio es un derecho **personal mueble**, porque recae no sobre los inmuebles que pueda poseer la sociedad, sino sobre las utilidades sociales y sobre los activos que

(19) HERNANDO REYES DUARTE, "El Régimen de la Propiedad Horizontal" 1950, Imprenta del Departamento, Bucaramanga, págs. 88 a 90.

resten al sobrevenir la liquidación y disolución. El derecho del propietario horizontal, es, por el contrario, **real inmueble**: recae sobre partes concretas de un edificio que se reputan inmuebles por estar permanentemente adheridas al suelo (artículo 665 C. C.) y, además, no implica solamente relaciones personales entre cada propietario y los otros, sino que comporta un poder directo sobre la cosa;

“b) La **representación** de la sociedad, ya la ejerzan directamente los socios, ya un órgano representativo, se predica de la totalidad de los intereses sociales. En la propiedad horizontal, cada propietario representa un derecho distinto, fraccionario, independiente. La representación sólo tiene lugar con respecto a los derechos que son comunes;

“c) En la propiedad horizontal no se advierte por ninguna parte separación entre el **patrimonio social** y el **patrimonio personal**. Los deudores personales del socio— si así se reputara al propietario horizontal— podrían perseguir el derecho de dominio que le corresponde en cosa concreta del haber social, el piso o departamento correspondiente.

“Del hecho de que la propiedad horizontal sea enteramente ajena a los caracteres de la sociedad, no se desprende que los propietarios, en su carácter de tales, estén inhibidos para agruparse en consorcios o asociaciones para mejor administrar aquellos bienes de que forzosamente todos han de servirse. La moderna Ley Francesa de 1938 lo ordena imperativamente, y con menos énfasis pero con análogo alcance, lo dispone la legislación colombiana, sin que semejantes disposiciones merezcan crítica o reparo”.

El artículo 11 de la Ley 182 de 1948 aludida por Reyes Duarte en la anterior transcripción, dice textualmente así:

“Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio **podrán** constituir una sociedad que tenga a su cargo la **administración** del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados.

“El reglamento de copropiedad deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de do-

minio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título”.

Nótese, pues, que el régimen de la “propiedad horizontal” es compatible con una sociedad que **administre** el edificio, pero no con la que se titule como propietaria del mismo.

Sobre las interesantes modalidades de esta nueva especie de **sociedad**, autorizada por la Ley para la administración de la “propiedad horizontal”, y del “consorcio” que surge entre los propietarios a falta de dicha sociedad, se ocupará el autor de esta monografía separadamente y más a espacio, pues da mucha tela qué cortar esta materia, especialmente en lo relativo al carácter de ente de gestión, sujeto de derecho o plena persona jurídica de esta clase de organismos.

El sistema de la sociedad inmobiliaria propietaria del edificio, aunque dotada de algunas ventajas, especialmente cuando se adopta la forma de anónima, presenta en mi sentir inconvenientes de carácter general y problemas jurídicos que no tiene en cambio la “propiedad horizontal”. Veamos por lo menos el más inmediato de esos problemas: Una vez configurada la sociedad dueña del inmueble ella ha de celebrar sendos contratos con sus socios o accionistas para justificar legalmente la ocupación material e indefinida de cada local, apartamento o oficina. Qué clase de contrato: usufructo?; derecho de habitación? arrendamiento

a) **La sociedad inmobiliaria dueña del edificio da a su socio o accionista un local, piso o apartamento en “usufructo”.**

El **derecho de usufructo** es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible (Artículo 823 del Código Civil).

El **usufructo** guarda, a un análisis superficial, semejanza con el **arrendamiento** o **locación**, porque uno y otro dan el “goce” del bien materia de contrato. La diferencia, para el famoso tratadista chileno Robustiano Vera (20) y para los comentaristas del Derecho Civil en general, está en que el **usufructo** es un derecho **real**, y por consiguiente quien lo tiene lo puede ceder a otra persona; en cambio, el **arrendamiento**, cuyo carácter de **derecho real** podría llegar a configurarse en ciertos casos—

(20) ROBUSTIANO VERA, “Código Civil de la República de Chile”, Santiago, Imprenta Gutemberg, 1894.

como en los comentados atrás del "derecho de superficie" y la "enfiteusis", y también cuando se hace por escritura pública, o en el caso de hacer parte con ciertos requisitos de un establecimiento comercial—, se tiene generalmente como un derecho **personal** del arrendatario.

Al concederse el **usufructo** de un local, piso o apartamento en el edificio de propiedad de la sociedad, ésta toma con relación a aquél el nombre jurídico de simple **nuda propietaria**, y el Código Civil tiene bien regulados los derechos y relaciones entre ese dueño, sin frutos o productos, y el **usufructuario**, al dar él en arrendamiento a un tercero ese inmueble. Pero cómo va a subvenir la sociedad propietaria, que no tiene otro activo que el edificio, a sus propios gastos de administración, etcétera, si no percibe frutos?... La sociedad correría el riesgo, ante su falta de ingresos, de verse enfrentada a su disolución. No parece, pues, conveniente para el caso la relación jurídica del **usufructo**.

b) **La sociedad inmobiliaria dueña del edificio da a su socio o accionista el "derecho de habitación" en un local, piso o apartamento.**

Según el artículo 870 del Código Civil, el "derecho de uso" es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y a la facultad de morar en ella, se da al "derecho de uso" la denominación específica de **derecho de habitación**.

Como puede colegirse, este derecho es una forma del **usufructo**, más restringida y que, en principio, implica "el derecho que tiene una persona de **vivir gratuitamente en un inmueble ajeno**".

Si al caso que nos ocupa, o sea a la relación jurídica contractual de una sociedad anónima dueña de un edificio con respecto a sus socios ocupantes del mismo, le queda corta la figura legal del **derecho de usufructo**, la del **derecho de habitación** le servirá aún menos.

c) **La sociedad inmobiliaria dueña del edificio da a su socio o accionista un local, piso o apartamento en "arrendamiento".**

El **arrendamiento** es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado (Artículo 1973 del Código Civil).

Para poder ser **arrendatario** del local, piso o apartamento tendría cada interesado que ser titular de determinado número de acciones o partes sociales, proporcionales al valor de cada local u oficina, o al de su rentabilidad calculada.

El derecho al arrendamiento del titular de acciones o partes sociales en la compañía inmobiliaria dueña del edificio, se haría constar en los estatutos de ésta, como derecho patrimonial propio de cada acción

o parte social?... O bien sería materia de un convenio especial, en el cual la sociedad se comprometería con sus accionistas o socios a darles en arrendamiento los locales, pisos o apartamentos por una cifra real o simulada?... Cuál sería la duración estipulada para el ficticio contrato de arrendamiento?....

En mi concepto, al hacerse el **arrendamiento** de cada local, piso o apartamento por largo tiempo, y como derecho reconocido a cada acción o parte social, el arrendatario tendría un verdadero **derecho real**, a la vez que un "derecho patrimonial" inherente a cada una de esas partes sociales o acciones. Siendo ello así, habría que hacerlo constar en escritura pública y especificar cuál local, piso o apartamento ha de corresponder a cada acción o parte social. El contrato entre la sociedad y su socio o accionista vendría así a ser, ni más ni menos, que la "enfiteusis" o bien un "censo enfiteútico".

El arrendatario o enfiteuta de cada local, piso o apartamento tendría en la sociedad una cuenta en la cual se le cargarían los cánones de arrendamiento mensual o anual, para configurar el contrato que se simula, sin cobrárselos efectivamente. Periódicamente, al establecerse las utilidades de la sociedad y decretarse dividendos, se compensaría con éstos parte de los cánones adeudados. La sociedad tendría contablemente un grueso patrimonio, configurado por el valor del edificio más la voluminosa cartera de créditos contra sus socios o accionistas, por la ineludible descompensación entre los cargos por arrendamientos, mayores que los abonos por dividendos, ya que de aquéllos habría siempre que tomar gastos de administración, seguros, reparaciones, etcétera. Dicha situación, muy atractiva e interesante para determinados efectos contables y fiscales, es en sí compleja y sujeta a dificultades y desavenencias.

No soy, pues, partidario de este contrato ficticio, ni veo la necesidad de recurrir a este complejo sistema, cuando la ley y las costumbres de otros países más adelantados han demostrado que hay procedimientos directos para el disfrute de la propiedad en edificios de apartamentos, locales u oficinas.

ch) **La sociedad inmobiliaria dueña del edificio da a su socio o accionista la "administración anticrética" de un local, piso o apartamento.**

Según el artículo 2.458 del Código Civil, la **anticresis** (que usos impulsados por ciertas entidades de crédito, como el Banco Central Hi-

potecario, resolvieron llamar **administración**) "es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos".

Aunque ya he dicho que soy más partidario de la genuina "propiedad horizontal", se me ocurre que la **anticresis** sería la forma más satisfactoria jurídicamente de disfrute por cada socio o accionista de una compañía inmobiliaria de un apartamento, piso o local asignado en la edificación de propiedad inscrita a nombre de la sociedad. No he encontrado ninguna referencia bibliográfica a la vigencia de este sistema, que he de explicar según lo ideé para indicarlo profesionalmente en algún caso determinado, en el supuesto de que fuera a optarse por la constitución de una sociedad para construir un edificio más bien que por la "propiedad horizontal".

Si en vez de exigir a cada presunto ocupante del edificio determinada inversión en acciones, la sociedad emitiera una serie de bonos o "debentures", reduciendo correlativamente la suscripción de aquéllas a una cifra inferior, cada interesado en un local, piso o apartamento establecería con respecto a la sociedad anónima una doble relación jurídica: a) la de accionista.—b) la de acreedor, en forma de tenedor de bonos, pagarés u otra forma similar de títulos de crédito contra la compañía dueña del edificio. En tal forma, se adjudicaría cada local, piso o apartamento en **anticresis**, como garantía y forma de pago gradual de los bonos correspondientes a cada interesado. Es evidente que es más ágil en todo sentido la posición de un **acreedor** dotado de **administración anticrética** que la de un **arrendatario**. La mayor dificultad para este sistema podría estar en la falta de divulgación y conocimiento de él, que no ha tenido hasta ahora aplicación—pues se trata en realidad de una iniciativa y estudio jurídico del autor de esta monografía—, ya que si la "propiedad horizontal", situación jurídica tan diáfana y precisa, ha chocado en Colombia con el recelo y temor de avezados juristas, alérgicos a las innovaciones jurídicas o perezosos en su estudio, qué no ocurriría con esta nueva aplicación de la forma **anticrética** del pago?....

En cuanto a la especie de la sociedad inmobiliaria dueña del edificio, ella estaría dotada de mayor agilidad en la forma anónima. Pero en determinadas actividades no es descartable la especie cooperativa, aunque la legislación que hoy rige en Colombia tan importante herramienta económico-social no es satisfactoria por muchos aspectos.

Virgilio Reffino Pereyra, uno de los más entusiastas divulgado-

res de las ventajas de la "propiedad horizontal" trae este interesante comentario sobre las **sociedades de edificación** norteamericanas (21):

"Son muy comunes en los Estados Unidos de América del Norte las sociedades anónimas de edificación, denominadas generalmente **Building Society**, las cuales responden al criterio eminentemente práctico de la raza.

"Lo son de capitalización y de ahorro a la vez. Por cierto es de todo punto recomendable su formación en gran escala, entre nosotros.

"El asociado, que generalmente es inquilino de la casa o departamento que habita, paga un alquiler mensual relativamente elevado.

"Lo paga en concepto de alquiler, a la vez que de amortización de capital, el cual a su vez capitaliza los intereses.

"El inquilino, que resulta asociado a estas sociedades de capitalización y de ahorro, al cabo de algunos años, diez, o a lo sumo quince, es propietario del inmueble que habita.

"Si, por cualquier circunstancia: enfermedad, cesación de actividades o de fallecimiento del locatario, los demás miembros de la familia no pudiesen continuar abonando el alquiler y tuviesen que desalojar el edificio, serían siempre propietarios de él en la proporción del tiempo y de los alquileres pagados por el inquilino, lo cual significaría una determinada suma que debería ser abonada a sus herederos.

"Hay escalas que establecen con toda precisión el capital amortizado con sus intereses, en todo tiempo.

"Vale decir, el inquilino habitó su casa, ahorrando a la vez un capital más o menos importante....".

Como puede verse, hay formas ingeniosas en que puede llegarse a la transformación del carácter de **inquilino** en el de **propietario**, partiendo del dominio global del edificio por una sociedad hasta individualizarla, a cierto plazo, en **propietarios horizontales**.

(21) VIRGILIO REFFINO PEREYRA, "La Propiedad Horizontal", Editorial Claridad, Buenos Aires, R. Argentina, 1952, págs. 93, 94.

Hernán Racciatti, (22) José A. Negri (23), Eduardo Jorge Laje (24) y Alcides Greca (25), en la Argentina, Víctor Pescio (26) en Chile, Mario Sousa López (27) en el Brasil, Aurelian R. Ionasco (28) en Rumania, Pierre Poirier (29) en Bélgica, traen, como tantos, otros autores que han agotado en el mundo el estudio de la "propiedad horizontal" y las otras formas de asociación o contrato multilateral para la propiedad de edificios, aportes muy interesantes a este respecto, los cuales no se alcanza a analizar en el presente estudio para no alargarlo indefinidamente. Poirier, por ejemplo, hace anotaciones sobre "sociedades inmobiliarias" como las siguientes:

"Cabe desear que si el legislador se ocupa nuevamente de esta materia, cree la **Sociedad Inmobiliaria**, como tipo autónomo de sociedad, término medio entre la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, codificando las costumbres aquí reseñadas y otorgándoles exenciones fiscales para favorecer la vivienda....

"....La mayor parte de las escrituras de copropiedad encierran todos los elementos de la sociedad:

"1o.) El **objeto** es un aporte en común para obtener un provecho.

-
- (22) HERNAN RACCIATTI, "Propiedad por Pisos o por Departamentos", Roque Depalma Editor, Bs. Aires, R. Argentina, 1954.
- (23) JOSE A. NEGRI, "Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal", Ediciones Arayú, 2a. edición, Bs Aires, R. Arg., 1953.
- (24) EDUARDO JORGE LAJE, "La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina", Abeledo-Perrot, Bs. Aires, R. Arg., 1957.
- (25) ALCIDES GRECA, "Régimen Legal de la Construcción", Víctor P. de Zavalia, Editor — Buenos Ares, R. Argentina, 1956.
- (26) VICTORIO PESCIO V., "Copropiedad, Propiedad Horizontal y Posesión", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1951.
- (27) MARIO SOUSA LOPEZ, "Propriedade de Apartamentos", "Revista Forense", Fasc. 512, Fevereiro 1946, págs. 402 a 409.
- (28) AURELIAN R. IONASCO, "La propriété des étages et des appartements en droit roumain", "Etudes de Droit Civil a la Meroire de Henritant, Librairie Dalloz, París, págs. 313 y ss.
- (29) PIERRE POIRIER, "La Propiedad Horizontal o Condominium". Editorial Depalma, Buenos Aires. R. Argentina, 1959, págs. 189 a 191.

"2o.) Una **identidad de voluntades** une a los partícipes; edifican en conjunto con la intención de asociarse. La **affectio societatis** es evidente. Quienes compran conjuntamente un inmueble, "si no tienen la voluntad de asociarse se hallarán en estado de comunidad", dice Laurent.

"3o.) Fin. Los propietarios se agrupan para disminuir y **dividir las cargas** de la vivienda. Sin embargo, no se considera que la defensa de un interés común responde a un fin de lucro.

"La causa es lícita. La operación tiene como base el aporte o la compra de un terreno y el aporte de los fondos para construir....".

La opinión personal del autor de esta monografía es, en definitiva, que el régimen especial de pisos o departamentos que en Colombia promulgó la Ley 182 de 1948, más usualmente conocida como "propiedad horizontal" es una mejor solución jurídica y práctica para la concentración de propietarios en grandes edificios urbanos que la fórmula suiza y alemana del "derecho de superficie" y que las "sociedades inmobiliarias" que por error de terminología se están denominando en Bogotá "condominios" cuando en realidad en ellas hay una sola propietaria, la compañía.

No obstante, es aconsejable combinar el régimen de la "propiedad horizontal" con la configuración de una sociedad administradora de los intereses comunes: A este efecto, y para solucionar el punto de aportes de capital, pues no conviene aportar a esa sociedad ni los recintos autónomos ni los derechos condómicos, lo aconsejable es llevar a la propiedad de la compañía así constituida algunos de los locales construídos dedicados a rentar por inquilinato a extraños, a fin de destinar las utilidades así obtenidas, no sólo a configurar el ánimo de lucro de la sociedad, sino a hacer los gastos de reparaciones y empleados del edificio, seguros obligatorios y opcionales en el mismo, y a formar una conveniente reserva para el futuro. En esta forma se facilitará también el crédito y la representación contractual del edificio para sus diversos menesteres.

Por otra parte, la clave del éxito de la "propiedad horizontal" está en la redacción de su "reglamento de copropiedad", sea dentro de la posible sociedad correlativa o bien en forma autónoma como estatuto básico del ente o conjunto llamado por los autores "consorcio de propietarios". Dicho "reglamento de copropiedad" guarda algunas semejanzas

con los estatutos de las sociedades anónimas o cooperativas, en lo que toca a asambleas, juntas directivas, administradores, etcétera, y ha de tener, por otra parte, fisonomía propia, en una cuidadosa y detallada especificación de las normas de vecindad, limitaciones al dominio en beneficio de la colectividad y clara delimitación de los bienes condómines y de los recintos autónomos. De allí que insista yo en el carácter de "cimiento jurídico" del edificio en propiedad horizontal, que ha de tener el "reglamento de copropiedad".

JAIME J. GIL SANCHEZ

Agosto de 1960

BIBLIOGRAFIA estudiada para esta monografía:

- Diccionario "Enciclopedia Jurídica Omeba"; JUAN M. FARINA, "Condominio"; FRANCISCO HUMBERTO PICONE, "Condominio". — Tomo III, págs. 734 a 736 y 1.020 a 1.021 — Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Buenos Aires, Argentina.
- AUBRY ET RAU, "Cours de Droit Civil Français", Marchal et Biliard, 1897, tomo 20.
- HECTOR LAFAILLE, "Derechos Reales, Posesión, Dominio y Condominio", tomo primero, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929.
- G. BAUDRY LACANTINERIE, J. BONNECASSE, "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil" (Supplément), Recueil Sirey, Paris, 1928.
- PIERRE POIRIER, "La Propiedad Horizontal o Condominium", en Bélgica — Traducción de Acdeel E. Sañas, Editorial Depalma, Buenos Aires, R. Argentina, 1950.
- AURELIAN R. IONASCO, "La propriété des étages et des appartements en Droit Roumain (Rumania) — Etudes de Droit Civil a la Memoire de Henri Capitant, Librairie Dalloz, Paris.
- VIRGILIO REFFINO PEREYRA, "La Propiedad Horizontal", Editorial Claridad, Buenos Aires, R. Argentina, 1952.
- JOSE A. NEGRI, "Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal", Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma, 2a. edición, 1953, Buenos Aires, R. Argentina.
- HERNAN RACCIATTI, "Propiedad por Pisos o por Departamentos", Roque Depalma Editor, Buenos Aires, R. Argentina, 1954.

- ALCIDES GRECA, "Régimen Legal de la Construcción", Víctor P. de Zavalia, Editor, Buenos Aires, R. Argentina, 1956.
- EDUARDO JORGE LAJE, "La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina", 2a. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, R. Argentina, 1957.
- VICTORIO PESCIO V., "Copropiedad, Propiedad Horizontal y Posesión", Editorial Jurídica de Chile, 1951.
- RAMON LOPEZ DOMINGUEZ, "Incorporación de la Propiedad Horizontal al Código Civil Argentino", Colección "Difusión del Plan Quinquenal", Universidad Nacional del Litoral, Instituto Social, Santa Fe, 1947.
- EUGENIO HUBER, "Los Derechos Reales en el Derecho Privado Suizo", traducción y notas de Enrique R. Ramos, Madrid, 1919, Estudios sobre la Publicidad en el Derecho Privado, Imprenta de Estanislao Maestre.
- ARTHUR NUSSBAUM, "Tratado de Derecho Hipotecario Alemán", traducción de W. Roces, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929.
- ROBUSTIANO VERA, "Código Civil de Chile", Santiago, Imprenta Gutemberg, 1894.
- CARLOS LOPEZ DE HARO, "Tratado de Legislación Hipotecaria en España — Manuales Reus, Madrid, 1918.
- J. C. PIMENTEL DUARTE, "Reforma das Leis sobre a Propriedade Autónoma de Apartamentos", Revista Forense, Fascículo 511, Rio de Janeiro, 1946, Janeiro — Págs. 399 y ss.
- MARIO SOUSA LOPEZ, "Propriedade de Apartamentos", Revista Forense, Fascículo 511, Rio de Janeiro, 1946, Enero — Págs. 402 y ss.
- ASTOLFO RESENDE, "Parecer", Rev. de Jurisprudencia Brasileira", vol. 38, pág. 119.
- ORLANDO RIBEIRO DE CASTRO, "A Propriedade dos Apartamentos", Rio de Janeiro.
- HEBRAUD, "La Copropriété des Appartements", Rev. Trimestral de Droit Civil, 1938, págs. 40/41.
- ALBERTO G. SPOTA, "La Propiedad por Pisos o, por Departamentos: su Naturaleza Jurídica y la Necesidad de establecerla en nuestro Derecho", Revista de Derecho y Administración Municipal", Octubre 1940, no. 128, Buenos Aires, R. Argentina.
- HUMBERTO CAMPOS BRICE, "La Propiedad Horizontal", Revista de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1959, No. 6.

HORACIO VALDES "Introducción al Estudio de los Derechos Reales", Boletín del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, R. Argentina, No. 1, Enero-Marzo, 1947, Imprenta de la Universidad de Córdoba.

JAIME J. GIL SANCHEZ, "Matrícula de la Propiedad inmueble", Librería Siglo XX, 1941, Ed. Tipografía Búffalo, Medellín.

HERANDO POSADA CUELLAR, "El Catastro Nacional", Rev. de Hacienda, No. 1, Abril de 1939, págs. 57 y 58.

HERNANDO REYES DUARTE, "El Régimen de la Propiedad Horizontal", Imprenta Departamental, Bucaramanga, Colombia, 1950.

JAIME BUSTAMANTE FERRER, "Un Caso Interesante", "Derecho", Rev. del Colegio de Abogados de Medellín, Nos. 52/53, 1940, t. 60. pág. 204.

ALFONSO MEJIA MONTOYA, "Esbozo Económico-Jurídico de la Propiedad Horizontal", INEDITO (original de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia) — Escrito en 1949.

JAIME HENAO CALLE, "Algunas Consideraciones Jurídico-Sociales sobre la Propiedad Horizontal", INEDITO (original de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia) Escrito en Julio de 1958.

JESUS BUGEDA LANZAS, "La Propiedad Horizontal", Habana, Cuba.

Textos legales sobre "propiedad horizontal" de Colombia, Argentina, Brasil, Chile, Italia, Rumania, Bélgica y Francia.