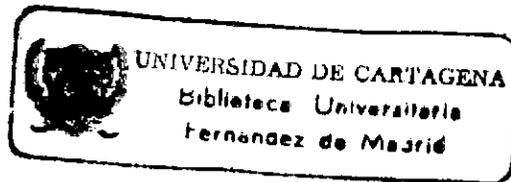


T
346.4
P838



" ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL "

Trabajo de tesis pre
sentado para optar el
título de Abogado.

SCIB
00008119

LUIS GERMAN PORRAS ESPINOSA
||



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

45294

Cartagena, agosto de 1987

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- RECTOR DE LA UNIVERSIDAD : Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
- DECANO DE LA FACULTAD : Dr. ALCIDES ANGUIO PASSOS
- SECRETARIO GENERAL : Dr. MANUEL SIERRA NAVARRO
- SECRETARIO ACADEMICO : Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- PRESIDENTE DE TESIS : Dr. JAIME DIAZ QUINTERO
- PRIMER EXAMINADOR : Dr. RAFAEL H. DE LAVALLE G.
- SEGUNDO EXAMINADOR : Dr. FERNANDO HERRAZO GIRON

3º

Dr. Anibal Pariz

CONTENIDO		Pag.
	INTRODUCCION	1
1.	SINTESIS HISTORICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	3
1.1.	NOCION	3
1.1.1.	Antiguedad	3
1.1.2.	Roma	4
1.1.3.	Europa Occidental	5
1.1.4.	Países Germánicos	5
1.1.5.	Francia	6
1.1.6.	Inglaterra y Estados Unidos	8
1.1.7.	Alemania	8
1.1.8.	Leyes Especiales en Distintos Países	9
1.1.9.	En la Edad Media	10
1.1.10.	Epoca Actual	10
1.2.	LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA	11
1.2.1.	Antecedentes Legislativos	11
1.2.2.	Derecho Positivo	12
2.	CONCEPTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL	14

2.1.	NOCION DE PROPIEDAD	14
2.2.	CONCEPTO DE HORIZONTALIDAD Y VERTICALIDAD	16
2.3.	DEFINICION DE PROPIEDAD HORIZONTAL	17
2.4.	NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	20
3.	EXPENSAS, SANCIONES Y PROCEDENCIAS EN LA ADMINISTRACION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	23
3.1.	NOCION DE EXPENSAS	23
3.2.	DETERMINACION DE LAS EXPENSAS	25
3.3.	SEGUROS	29
3.4.	SANCIONES	30
3.5.	PROCEDIMIENTOS	31
4.	LA NATURALEZA JURIDICA DEL ASCENSOR EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL	33
4.1.	NOCION	33
4.2.	LEGISLACION COMPARADA SOBRE EL ASCENSOR	35
4.2.1.	Argentina	35
4.2.2.	Chile, Bolivia y Uruguay	38
4.2.3.	México	38
4.2.4.	Cuba	40
4.2.5.	Venezuela	41
4.2.6.	Brasil	43
4.2.7.	Perú	43
4.2.8.	Portugal	44
4.2.9.	España	46
4.2.10.	Italia	47
4.2.11.	Bélgica	48

4.2.12.	Francia	49
4.3.	LEGISLACION COLOMBIANA	51
5.	SEGUROS Y GARANTIAS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL	52
5.1.	NOCION	52
5.2.	BIENES PRIVADOS Y BIENES COMUNES	53
5.3.	SEGUROS Y GARANTIAS FRENTE A LA PROPIEDAD HORIZONTAL	54
5.4.	QUE ES EL SEGURO	55
5.4.1.	Como Institución	55
5.4.2.	Punto de Vista Funcional	55
5.4.3.	Punto de Vista Jurídico	55
5.4.4.	Seguros de Daño y Personas	56
5.4.5.	Otros Seguros de Manejo- Responsabilidad civil - Rotura de maquinarias- vidrios y cristales	60
5.4.6.	Póliza Umbrella o Paquete	61
5.4.7.	Conclusión	62
6.	PUNTOS BASICOS PARA UNA CONVIVENCIA OPTIMA	63
6.1.	NOCION SOBRE LA CONVIVENCIA	63
6.2.	REGIMEN INTERNO	65
6.3.	PROCEDIMIENTOS INTERNOS	66
6.4.	DIVULGACION DEL REGLAMENTO	66
6.5.	TRAMITACION DE RECLAMOS	67
6.6.	CASOS ESPECIALES	68
6.7.	ACCION POLICIVA	68
6.8.	ACTOS DE MENORES	69

6.9.	RUIDOS MOLESTOS	70
6.10.	TENDIDO DE ROPAS	71
6.11	RESIDUOS DESAGRADABLES	71
6.12.	DISCORDIAS DOMESTICAS	72
6.13.	ACCION EDUCATIVA	72
6.14.	COMPRESION Y FLEXIBILIDAD	73
7.	ULTIMAS DISPOSICIONES	75
7.1.	LEY 16 de 1985	75
7.1.1.	Noción	75
7.1.2.	Exposición de Motivos de la Ley 16de 1985	76
7.1.3.	Exégesis de la Ley	93
7.2.	DECRETO 1365 DE 1986	102
7.2.1.	Noción	102
7.2.2.	De la constitución del Régimen de Propiedad Horizontal	104
7.2.3.	Constitución Jurídica del Régimen	110
7.2.4.	Opiniones contrarias al Decreto 1365 de 1986	110
	CONCLUSIONES	114
	BIBLIOGRAFIA	119

INTRODUCCION

El régimen de la propiedad horizontal ha logrado en los últimos años un grande auge y su ámbito de progreso alcanza de todos los sectores de población y todo tipo de edificaciones en altura, vemos que este sistema ofrece soluciones al milenario problema de la vivienda y entre los factores de justificación de éste podríamos decir que es uno de los medios favorables utilizados para dar una mejor inversión al ahorro nacional; contribuye a consolidar la familia en hogar propio; promueve constitución de sociedades con finalidades sociales y no lucrativas; rebaja el costo social de la vivienda en lo que representa atender necesidades de transporte y servicios públicos (extensión de redes- energía - alcantarillado); promueve al sistema mayor comunicación, desarrollo de la solidaridad comunal, el reporte jurídico regula equitativamente las relaciones entre las personas y se evitan actos no convenientes. Conocedor de la importancia actual del mismo, he querido realizar mi trabajo de grado sobre el tema, aunque en Colombia existe una carencia de amplias bibliografías de jurisprudencia y doctrinas sobre la materia y de fuentes de información práctica.

Quiero que mi trabajo haga énfasis en algunos aspectos importantes de la propiedad horizontal que merecen ser mirados con más detenimiento, ya que marcaré derroteros claros para una armoniosa y cabal aplicación.

En el primer capítulo hago una breve reseña histórica que abarca el desarrollo de la institución en algunos países del mundo y naturalmente en Colombia, desde sus antecedentes a finales del siglo pasado, hasta las disposiciones actuales; el segundo capítulo está referido a los conceptos de propiedad de horizontalidad y verticalidad, definición de la propiedad horizontal y naturaleza jurídica.

Posteriormente todo un aspecto importante como es la forma como se manejan las expensas, sanciones y los procedimientos dentro de la administración. El capítulo siguiente hablo de un nuevo fenómeno jurídico del régimen del ascensor en relación a su naturaleza, funcionamiento y en cuanto a derechos, es el de los seguros y garantías en la propiedad horizontal, y la propuesta de la póliza "umbrella" para que cubra todos los riesgos que se presenten, noción importante y pilar de la institución son las normas básicas para una convivencia óptima y finalmente como necesidad para saber en qué contexto jurídico se mueven estos puntos, unos comentarios sobre la ley 16 de 1985 y su decreto reglamentario en sus aspectos más importantes. He procurado que estos temas de la propiedad horizontal que desarrollo en el presente trabajo lleguen a todos con claridad y sencillez y así sean un aporte a la interpretación y aplicación práctica de un sistema que en este momento

reviste la más grande y especial importancia.

9

1. SINTESIS HISTORICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1.1. NOCION

1.1.1 Antigüedad

La organización del hombre en instituciones de orden social o bedece a la necesidad de reglamentar la apropiación, la apre hensión y el uso de los bienes. Al hablar del origen de la propiedad debemos relacionarlo necesariamente con el origen de la familia y el origen del Estado, ya que de esta permanente interacción, van a surgir fenómenos de grande importancia pa ra el desarrollo de las sociedades é instituciones posteriores.

Con relación a la propiedad, el sistema de dividir horizontal- mente las construcciones destinadas a vivienda presenta antece dentes remotos, pero no era un hecho normal que una casa por pisos o delimitada por varias habitaciones pertenecía a per sonas diferentes. Se afirma que lo practicaban los hom bres primitivos, los cuales dividían asi las cavernas que

11

habitaban. Los autores que han profundizado en este aspecto, citan referencias a pueblos antiguos que usaron este sistema aunque no la forma tan general como se aplica en nuestros días, entre ellos, el pueblo Caldeo usó este procedimiento, una vez que se construyeron las primeras casas de ladrillo divididas en pisos y que asignaron éstos a propietarios distintos; las plantas bajas de las casas se vendían para tabernas, la costumbre se extendió en general por Oriente, y se conoció en Babilonia, 2.500 a.c. donde pasó a Egipto, Palestina y Líbano.

1.1.2 Roma

El derecho Romano, consagró el principio de que la propiedad inmueble se extiende en líneas perpendiculares sin limitación, para arriba y para abajo del suelo. De acuerdo con las últimas conclusiones de los Romanistas, se entiende que así era en tanto y cuanto hubiera de utilidad para el propietario. "Además estableció que todo lo que se encontraba sobre la superficie del suelo se consideraba accesorio de él (Superficies solo cedit; acerbicium solo cedit et jus solisequitur)" 1/

Ahora bien, aunque los principios citados parecerían contrarios al reconocimiento de la propiedad horizontal, ésta pudo llamarse en la servidumbre llamada oneris berendi, en virtud de la cual se podían apoyar construcciones sobre un

edificio ajeno. Este gravamen ofrecía la notable particularidad de que el propietario del fundo sirviente estaba obligado a mantener en buen estado o la construcción que servía de apoyo al fundo dominante. El desenvolvimiento de esta figura aunque fundado en la idea de servidumbre, permitió que pese a la rigidez de los principios generales, se difundiera la propiedad dividida horizontalmente - si bien no entendida como tal, en el orden de sus aplicaciones, sobre todo durante el bajo imperio, en las regiones orientales. El perfil de la propiedad horizontal vino a identificarse cuando apareció el Derecho de superficie que permitía la edificación en terreno ajeno y gozar por parte del constructor de tal edificación. De este hecho, devino el nuevo concepto de propiedad por piso de diferentes propiedades.

1.1.3 Europa Occidental

En lo que respecta a la Europa Occidental, según la opinión de Huber, la práctica se extendió al generalizarse las construcciones hechas en madera, a las que se asignaba carácter de cosas muebles. Ellas divididas materialmente, podían pertenecer a diferentes propietarios. La idea se aplicó más tarde en las casas de piedra o de ladrillo, cuando su separación vertical resultaba dificultosa.

1.1.4 Países Germánicos

Los pueblos germánicos antes de la recepción del Derecho Ro



13

mano, estuvieron dominados por el principio: De que lo construido por una persona sobre el suelo ajeno le pertenece, en razón de que lo que es producto del trabajo no puede ser absorbido por el propietario del suelo. Los antiguos germanos concibieron la posibilidad de que una misma construcción estuviera dividida por planos horizontales y perteneciera a diferentes personas. La propiedad horizontal tuvo un amplio desarrollo a partir del siglo XII, en ciudades como Baviera, Renania, etc. Luego comienza a decaer esta concepción y a tomar cuerpo la noción Romanística, que dice que el suelo, junto con lo construido en él deben formar siempre una unidad y pertenecer a un mismo propietario. Savigny afirmó que la propiedad sobre pisos era un "imposible jurídico". Estas ideas se impusieron en el Código Civil alemán en 1900. Pero en 1951, después de la segunda guerra mundial renace la institución de la propiedad horizontal con grande vitalidad.

En un país como Suiza ocurrió una situación semejante, donde la propiedad horizontal fue conocida antes de 1907, pero prohibido por el código de 1907 bajo influencia del código Civil Alemán de 1900.

1.1.5 Francia

En el derecho consuetudinario Francés se admitió también esta forma de división. Así la preveía el artículo 617 de la costumbre de Normandía y se practicó especialmente en Rennes

14

y en Grenoble. En la primera ciudad a raíz de un incendio es tallado en 1720, quedaron destruídas 850 casas. Cuando se quiso proceder a la reconstrucción, fué necesario levantar construcciones de varios pisos, debido a que el espacio que habían ocupado los edificios quemados, quedó reducido, por haberse dispuesto ensanchar las calles del lugar. Los pisos fueron asignados a los propietarios afectados y así pudo solucionarse el problema. Se cita este caso como el prelude de una amplia difusión del sistema por las principales ciudades de Francia.

La existencia más o menos generalizada del sistema determinó que las leyes civiles dictadas en la Centuria pasada le dedicaron algunas disposiciones.

En lo que respecta al Código Francés, que sus redactores consideraron bastante incluir sobre el punto el artículo 664 derivado del 257 de la costumbre de Orleans y ubicado en el capítulo relativo a las servidumbres establecidas por la ley (Sección I, del muro y foso medianeros). "Esta norma previendo la ausencia de disposiciones especiales en los títulos de propiedad, contempla el modo de contribuir a las reparaciones y gastos por los propietarios de los diferentes pisos de que se compone la casa. Dichas reglas se aplicaron en Bélgica y en Holanda, donde fué impuesto el Código Francés. Lo mismo ocurrió en Italia, cuyo Código de 1865 estaba prácticamente copiado de aquel y destinaba al problema los artículos

562 a 564".

1.1.6 Inglaterra y Estados Unidos

Con respecto a Inglaterra y a los Estados Unidos, cabe decir que la propiedad horizontal se encuentra incorporada a las costumbres. En la primera, además de condominio común, existe un tipo especial de comunidad, en el cual se determinan materialmente las partes de cada comunero y sirve de ubicación a esta figura. En Estados Unidos son frecuentes al lado de las formas típicas de la propiedad por pisos y departamentos, las construcciones residenciales por conducto de cooperativas o sociedades especialmente constituidas al efecto, que facilitan a sus miembros la vivienda en edificios comunes.

Forman contraste con los sistemas que reglamentan expresamente la institución o simplemente la reconoce dentro del derecho común, las legislaciones que la prohíben como ocurre en algunas que responden al derecho Germánico.

1.1.7 Alemania

Tal es el caso de Alemania, cuyo Código Civil establece en el artículo 1014 que no se reconoce derecho de superficie limitado a una parte de un edificio, especialmente de un solo piso. Aunque esa disposición prohíbe expresamente la superficie, se interpreta unánimemente que comprende también el dominio ple

16

no y exclusivo sobre cada fracción. Austria por la Ley número 50 de 1879, prohibió la admisión de una parte aislada de un edificio y otra ley, del 26 de abril de 1912, incorporó a su Código Civil el artículo 1014 del Alemán. Esta última ley, que regía en el territorio con el cual se formó posteriormente Checoslovaquia, se mantuvo vigente en este país al independizarse.

1.1.8 Leyes Especiales en Distintos Países

Otros Códigos que también se ocuparon del asunto, aunque en forma superficial y sin abarcar todos sus aspectos, fueron el español sancionado en 1889 (artículo 396) el portugués de 1868 (artículo 2353 equivalente al 664 Francés); el chino de 1929 de 1931 (artículo 779), el japonés de 1898 (artículo 208); el mejicano, sancionado en 1928 y vigente desde 1932 (artículo 951) y algunos otros suramericanos que siguieron esa orientación, inspirándose unos en el Código Español y otros en el Francés.

En vista de la insuficiencia que revelaron las disposiciones citadas, fué necesario dictar en varios países leyes especiales sobre la materia. Así lo hicieron Bélgica (Ley de 8 de Junio de 1924) Italia (Decreto Real del 15 de Enero de 1934 y Ley del 10 de Enero de 1935, en parte modificado por el Código Civil de 1942) Francia (Ley del 28 de Junio de 1938; España (Ley del 26 de Octubre de 1939) y otros de

forma semejante.

17

También siguieron la orientación citada algunos países americanos, como el Brasil (Decreto del 25 de Junio de 1928, modificada el 3 de Febrero de 1934), Chile Ley del 11 de Agosto de 1937), Uruguay (Ley del 6 de Junio de 1946); Perú Ley del 1 de Diciembre de 1946), Venezuela, (Ley 15 de Septiembre de 1953 y Colombia (Ley 182 y Ley 16 de 1985).

1.1.9 En la Edad Media

En la Edad Media planteada la necesidad imperiosa de los países de adquirir habitaciones dentro los recintos amurallados de la ciudad, sumado a esto la división de la propiedad en cominio directo y dominio útil, los usos y costumbres de aquella época dieron al traste con los principios rígidos del derecho Romano que inicialmente impedían la construcción sobre suelo ajeno y dieron vía libre a esta modalidad del derecho de superficie que fué cuando se originó el derecho a propiedad horizontal.

1.1.10 Época Actual

La Revolución francesa produjo a nivel mundial un cambio en varios aspectos económico, político, jurídico, social en lo que respecta a la propiedad horizontal se admitió de manera más o menos metódica y se marcaron claras tendencias legislativas en favor de la nueva concepción del derecho de propiedad, o

18
tros en contra el mismo, prohibiendo el sistema y los restantes, guardando hermetismo en cuanto a su permisibilidad.

La necesidad imperiosa creada por los efectos de la primera guerra mundial, la concentración de grandes masas en todas las urbes del mundo han hecho que no solamente esta concepción del derecho moderno sea viable, sino ampliamente recomendable por el aspecto social de su necesidad y comodidad.

1.2 LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA

1.2.1 Antecedentes Legislativos

Los orígenes sobre reglamentación de la propiedad horizontal en Colombia se remontan al año 1890, cuando se presentó al Congreso de la República, un proyecto de ley sobre reformas civiles, incluyéndose en los artículos 23 y 24 del citado proyecto los fundamentos de la propiedad horizontal, los cuales fueron tomados con base en la legislación española.

Posteriormente en el año de 1946, se volvió a tratar de delimitar claramente los aspectos que regirán la propiedad horizontal en Colombia, al ser presentado un proyecto de ley que se refería a la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio. El anterior proyecto constaba de 30 artículos pero lo curioso del asunto era que de los 30 artículos, 24 se

habían tomado de la ley chilena número 6071 del 16 de agosto de 1937, y los 6 restantes artículos, se habían tomado de la ley brasilera número 5481 de 1928. Las Cámaras legislativas, no alcanzaron a darle realidad jurídica como cuerpo de Ley, y vino entonces la clausura del Congreso.

1.2.2 Derecho Positivo

En el año de 1948, después de las lamentables y dolorosos hechos que se presentaron con ocasión del asesinato del doctor Jorge Eliécer Gaitán; el gobierno del doctor Ospina Pérez investido de las facultades especiales del artículo 121 de la Constitución Nacional, expidió el Decreto 1286 basándose en el trabajo realizado anteriormente que se convirtió en la Ley 182 de 1948 que consagra el régimen de propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio.

La ley 182 de 1948 ha sido reglamentada por los Decretos 1335 de 1959 por el cual se reglamenta esta ley. Decreto 144 de 1968 por el cual se adiciona el Decreto 1335 de 1959 de carácter legislativo y complementario de los anteriores. Decreto 107 de 1983 se reglamenta la Ley 182 de 1948. Decreto 2.148 de 1983 sobre otorgamiento de escritura, sobre edificios sometidos al Régimen de la propiedad horizontal. Luego vino la ley 16 de 1985 y su decreto reglamentario el 1365 que por disposición del mismo reglamenta también la primigenia ley 182 derogando a su vez los decretos 1335 de 1959, el 144 de 1968



y el 107 de 1983.

En el ámbito administrativo se expidieron varias circulares de la Superintendencia bancaria, tendientes a indicar el contenido mínimo del reglamento de propiedad horizontal entre ellas la número D.T.D. 011 de 1983, adaptada a los lineamientos del Decreto 107 de 1983 y dirigida a las personas y entidades sometidas a las disposiciones de la ley 66 de 1968 y Decreto 2.610 de 1979.

2. CONCEPTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

2.1 NOCION DE PROPIEDAD

Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella sí está en poder de otro.

Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raiz.

Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa.

Fig. Semejanza o imitación perfecta; como en la pintura, música u otras cosas.

Fig. Defecto contrario a la pobreza religiosa, en que incurre el proceso que usa de una cosa como propia.

Fil. Accidente necesario e inseparable.

Gram. Significado o sentido peculiar y exacto de las voces o frases.

22

Mus. Cada una de las tres especies de hexacordos que se usaron en el solfeo del canto nano.

Nuda propiedad For. Atributos del dominio de una cosa, considerado separadamente y en contraposición del usufructo mientras este perdura.

Nuestro código la define como el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o derecho ajeno, la propiedad como facultad o poder jurídico está amparada por el Estado mediante acciones policivas, que protegen el "Statu quo" para conservar y recuperar la posesión que es presunción de dominio y reivindicatoria para hacer efectiva la plenitud de su propia facultad o poder.

Resume este concepto el uso, goce y disposición de los bienes como una potestad sobre los mismos respetando el derecho ajeno en cuanto éste es el límite de su propio alcance. Los elementos constitutivos del derecho de propiedad constituyen un trípode sobre el cual descansa, o se hace tangible su facultad; ellos son, el sujeto activo y titular del derecho, el pasivo o sujeto indeterminado como sujeto de una obligación y el término de la relación, el bien concreto sobre el cual recae el gozo, el uso y su disposición, las prerrogativas de

de la propiedad desde el punto de vista clásico se encierra en el apotema Jus utendi, fruendi et abutendi, esto es uso, goce, y enajenación o disposición.

Una de las formas especiales de propiedad que constituye el objeto de este trabajo es la propiedad horizontal y hace relación no exclusivamente a propietario unitario, sino que el derecho de propiedad total sobre un inmueble puede resultar dividido en tre varios, en razón de encontrar dividido materialmente el inmueble en diversas partes, ésto sucede con un edificio de varios pisos cada uno de los cuales pertenece a distintos propietarios.

2.2. CONCEPTO DE HORIZONTALIDAD Y VERTICALIDAD

Para distinguir con exactitud y precisión los conceptos de horizontalidad y verticalidad que se predica de la propiedad, conviene señalar que vertical entraña el concepto clásico que se resume en "Plena in re potestas", o sea plena facultad sobre la misma o el derecho ilimitado del propietario hacia arriba lo que permite al propietario la construcción de los pisos que desee. Con la propiedad vertical surge la forma de propiedad sobre predios rústicos y rurales, lo que permite diferenciarlo de la propiedad horizontal que es aquella que está limitada por ambas direcciones y restringida en su expansión por todos los vértices é igualmente, por derechos de igual naturaleza que trascienden de los derechos

de dominio para crear interrelaciones con los copropietarios y sus colindantes.

Para algunos esta distinción resulta superflua é intrascendente ya que consideran que la propiedad es un derecho en sí y no tiene nada que ver con que sea horizontal o vertical.

Pero otros sostienen que este derecho de propiedad se concreta en las cosas o bienes.

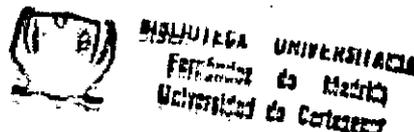
2.3 DEFINICION DE PROPIEDAD HORIZONTAL

La que tiene por objeto uno o varios pisos, viviendas o locales de un edificio, adquiridos separadamente por diversos propietarios, con ciertos derechos y obligaciones comunes.

Horizontal: Adjetivo que está en el horizonte o paralelo a él. Línea. Plano horizontal.

La ley 182 de 1948 no define la propiedad horizontal como tal, sino que se limita a darle el ropaje jurídico de permisibilidad para que sobre un inmueble de diversos pisos o apartamentos como los departamentos de una casa de un solo piso puedan pertenecer a distintos propietarios siempre y cuando su situación jurídica se acoja a los lineamientos de ella.

La ley 16 de 1985 esboza una definición que resulta incompleta,



pues se limita a prescribir que la propiedad horizontal es una forma de dominio pero sin definirla como tal, particulariza esta clase de condominio y restringe la concepción genérica que se halla en la ley 182 de 1948.

Una definición completa se formularía diciendo que es una propiedad especial, que constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente atribuye al titular de cada uno de ellos; además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto é inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble. Elementos esenciales a esta clase de propiedad sería por una parte la existencia de un edificio dividido en pisos que pueden estar divididos en Departamentos; que existan varios propietarios exclusivos de sus pisos o departamentos y finalmente que existan unos bienes inmuebles comunes cuya copropiedad pertenezca a los dueños de los titulares de los bienes exclusivos.

Ninguno de los términos utilizados para designar la especie de propiedad objeto de estudio parece suficientemente satisfactorio. La expresión Propiedad Horizontal resulta apropiada, si se considera que, por lo general, la misma supone un dominio singular sobre porciones de inmuebles separados por planos horizontales, pero puede surgir la falsa idea de que a cada sección horizontal corresponde una unidad dominical, ello aparte

26

de que cabe el régimen de propiedad horizontal en un inmueble de una sola planta comprensivo de varios locales independientes separados por planos verticales. La expresión propiedad por pisos, ofrece similares inconvenientes, y, por otra parte el término pisos, dada su acepción usual, puede hacer surgir la falsa idea de que la propiedad horizontal tan solo recae sobre viviendas. La expresión propiedad por departamentos, aunque muy difundida en la terminología jurídico-legal hispanoamericana ofrece un sabor exótico en nuestro lenguaje pese a que la voz departamento va utilizándose cada vez más en el lenguaje popular.

Quizás la locución 'Propiedad por Departamentos' es la más apropiada si se tiene en cuenta el significado de la palabra "Departamento" en nuestro idioma que resulta suficientemente significativa, sin sacrificio de la propiedad del lenguaje y por otra parte, la proximidad de tal expresión a la generalmente utilizada en Hispanoamérica, eliminando todo riesgo de confusiones en el intercambio jurídico del mundo hispánico.

En el curso de la presente exposición se utilizará por lo general, la rúbrica 'propiedad Horizontal', aunque a las unidades de edificación objeto de propiedad separada se les denominara 'Departamentos', con lo que se evitará tener que recurrir a la constante dualidad 'Pisos o locales' empleada en la ley ya que la voz 'Departamentos' ingloba unos y otros, es decir, se refiere tanto a las piezas del inmuebles situadas en los

27

bajos, como de las de las plantas superiores, las destinadas a vivienda y las que sirven de sede de actividades industriales, mercantiles, etc.

2.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal es una institución compleja, estructurada en dos clases de elementos: en primer lugar con ingredientes de la propiedad unitaria, pues cada propietario horizontal es dueño de su respectivo departamento o local, en la misma forma como se tiene una propiedad sobre una casa; en segundo lugar, con ideas de la copropiedad o indivisión, pues existen cosas comunes cuyo goce y utilización se encuentran a disposición de todos los propietarios como sucede con el suelo sobre el cual se levanta el edificio, la puerta general de entrada, escaleras patios, etc.

Pero se diferencia radicalmente de ambas figuras jurídicas de la propiedad común sobre casas, en razón de que esta propiedad no tiene límites horizontales, sino verticales; y además un objeto único tanto el suelo como la construcción, en cambio, la propiedad de un departamento implica que un mismo edificio se divide en varias partes superpuestos de manera horizontal y que precisamente ha servido para denominar este tipo de propiedad. Sin embargo, es necesario no exagerar esta diferencia.

Antiguamente se decía que el propietario de una casa era propietario no solo del suelo, sino también de la parte inferior (subsuelo) y de la superior o columna de aire encerrado dentro de los respectivos planos verticales (us que ad coelum et ad inferos). Este era un contenido más platónico que real, pues la experiencia demuestran que la propiedad del subsuelo en los edificios sólo se aprovecha para cimientos y parte para construir.

Se diferencia también de la copropiedad, condominio, comunidad o indivisión pues se contemplan derechos de cuota sobre un objeto y sobre cada una de sus partes. (un tercio la mitad) semejantes cuotas no engendran un derecho singular o concreto sobre una parte material del objeto. En cambio, la propiedad horizontal contempla la titularidad y ejercicio de un derecho sobre una parte material del edificio; en ningún caso sobre la totalidad. Esta diferencia se revela al comparar la forma como el comunero y el propietario horizontal ejerce sus respectivos derechos.

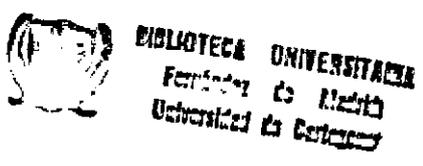
a) El comunero, en la comunidad o copropiedad tiene derecho a una parte de los frutos de la cosa común, en proporción al valor de su cuota; el propietario horizontal, en cambio, goza en forma singular de su departamento o local sin establecer relaciones de disfrute en los otros propietarios.

b) el comunero puede pedir división de la cosa común; el propietario horizontal no puede pedir división alguna del edifi

cio, pues ejerce una propiedad singular y concreta.

c) la propiedad de un departamento o local puede pertenecer en comunidad a VARIOS, lo cual enseña que aquella propiedad es algo diferente de la indivisión o copropiedad.

La propiedad de departamento o locales es puro y simplemente una propiedad individual, unitaria, pero con la particularidad de que recae sobre un objeto que constituye la parte de un todo. Los diversos objetos del todo están separados unos de otros, y sobre cada uno existe una propiedad; la separación se realiza mediante planos horizontales; se trata por lo tanto de una superposición de partes y no de una división ideal de cuotas; las nuevas disposiciones sobre propiedad horizontal han configurado esta institución como algo autónomo y no como mero apéndice de la tradicional figura romanística de la comunidad o condominio por cuotas ideales.



3. EXPENSAS, SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS EN LA ADMINISTRACION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

3.1 NOCION DE EXPENSAS

Expensas : Son las erogaciones que los propietarios están obligados a efectuar.

Expensas necesarias: La primera pregunta que bien vale la pena formular es, qué ha de entenderse como "Expensas Necesarias", para usar los precisos términos que emplea la Ley 182 de 1948 en su artículo 5o.

Ciertamente, no hay definición legal sobre lo que debe entenderse por "Expensas necesarias" en la administración de los bienes sometidos al Régimen de Propiedad Horizontal. Si nos atenemos a las normas sobre interpretación, debe concluirse que a esta expresión debe dársele el sentido natural y obvio, que bien puede ser, en otros términos, el que nos dá el Diccionario de la Real Academia.

Si ésto es así, tendremos que aceptar que, "expensas" significa "gastos, costas", y que "necesario" es : "Que precisa, forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder". En la tercera acepción se dice, "Que es menester, indispensablemente o hace falta para un fin". En este sentido se contrapone a superfluo. (Diccionario de la Lengua Española, 19a. Edición.)

Así las cosas, y ante la ausencia de una definición legal sobre lo que debe entenderse por "expensas necesarias", y la definición del diccionario para estos vocablos, queda en cabeza de la Asamblea de copropietarios establecer en cada caso cuándo un gasto tiene la calidad de necesario y cuando no.

No tendrá nada extraño que un grupo de copropietarios de un inmueble sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal llegare a considerar que la instalación en una antena parabólica constituye un gasto necesario en virtud de la cada vez más creciente necesidad de estar informado de los que ocurre en el mundo. Pero un análisis desprevenido puede ser que nos indique, en términos de Ley, que la instalación de un equipo de esta naturaleza evidentemente no constituye un gasto necesario.

Igual consideración se puede hacer para el caso de algunos edificios en los cuales se resuelve entapetar los halles y escaleras que bien pueden estar en pisos de muy buena presentación, pero que a alguien dentro de la comunidad se le ocurra

que es mejor entapetarlas. Y todavía más entapetar las escaleras que conducen al sótano donde están los parqueaderos.

Existen otros gastos que si bien en algunos lugares pueden ser indispensables, como en el caso de la vigilancia, bien puede ser que en otros no se requiera.

En síntesis, repetimos, será la Asamblea de Copropietarios la que determine, de conformidad con los estatutos, cuáles son los gastos que se consideran necesarios en una copropiedad dentro del presupuesto anual que al afecto ha de elaborarse.

Sin embargo, cualquier copropietario tendrá la facultad de mandar la aprobación que se haga de un gasto que pueda considerarse como suntuario o superfluo.

3.2 DETERMINACION DE LAS EXPENSAS

Uno de los problemas que se presentan en el manejo de las copropiedades es el relacionado con la determinación de las expensas que corresponden a cada inmueble. El artículo 5o. de la Ley 182 de 1948 establece que la participación de cada copropietario deberá ser "en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes". Por su parte, el Decreto 1335 de 1959 en su artículo 4o., numeral 5o., párrafo 2o., expresa que, "deberá hacerse en

33

relación con el valor inicial de cada piso o departamento, salvo que los propietarios unánimemente convengan una forma distinta de contribución."

La experiencia en ésto indica que en la mayoría de los casos el propietario inicial, ya sea el constructor o alguien que quiera convertir un inmueble de su propiedad el Régimen de Propiedad Horizontal, establece unos coeficientes sobre los bienes comunes y en proporción a estos fija las cuotas. En esta forma se han elaborado casi la mayoría de los reglamentos existentes, cometiéndose en cierta medida, una injusticia para con los adquirientes posteriores de estos inmuebles, en cuya minuta de venta simplemente formulan una declaración según la cual conocen el reglamento de propiedad, aceptan sus estipulaciones y manifiestan estar de acuerdo con éllas. Nadie que sepa, cuando ya a comprar un inmueble se ha puesto en el trabajo de leer detalladamente el Reglamento de Propiedad Horizontal, y lo que es más, si alguien lo hubiera leído tampoco hubiera podido hacer nada, pues los contratos de compraventa de inmuebles, especialmente cuando tiene financiación de Corporaciones se han convertido en una especie de contrato de adhesión, pues el constructor simplemente lo vende a quien acepta las condiciones preestablecidas.

No se trata ciertamente de que el propietario del inmueble no quiera dar la oportunidad a cualquier persona de examinar con cuidado estas reglamentaciones, ni de que quiera desconocer

34

sus derechos, si no que la velocidad de las operaciones exige necesariamente estos reglamentos al día y no permiten dilaciones en las operaciones de venta.

La falla, entonces, bien puede radicarse en cabeza de las autoridades que tienen la misión de aprobar estos reglamentos, que por una tradición muy colombiana se limitan a examinar las formales de estos documentos y así ocurre que el apartamento de primer piso resulta pagando más por administración y mantenimiento que el Pent House, que no solamente vale mucho más, si no que además es el que tiene mayores gastos por el solo hecho del uso de ascensor.

El Decreto 107 de 1983, en su Artículo 4o., estableció que las cuotas serán "señaladas con relación al coeficiente de copropiedad, determinado por el cociente resultante de dividir el área privada de cada unidad por el área total privada del edificio". Esta norma varió completamente el principio fijado en la Ley 182 de 1982 para determinar que las cuotas fundamentalmente estaría en proporción al área de cada inmueble, lo cual ciertamente contradice lo establecido en la Ley 182. Sin embargo, como quiera que este Decreto fué derogado no vamos a profundizar en su análisis.

El Decreto 1365 en su artículo 12 dispone que las expensas se determinarán en proporción a la participación que tengan los copropietarios en la persona jurídica o a los coeficientes de

copropiedad.

Los coeficientes se determinarán teniendo en cuenta:

- a) El área de la comunidad,
- b) Estimativo de utilización de los bienes de uso común, y
- c) Los demás factores y evaluaciones que inciden en el valor de la unidad.

Esta norma trae unos elementos nuevos para establecer la cuota de participación de cada copropietario.

Lo que comprende a simple lectura, es que los elementos nuevos que se incluyen son muy subjetivos, por ejemplo el que se refiere a los demás factores de evaluación que inciden en el valor de la unidad. Cúales pueden ser esos factores y cómo se califican:

La experiencia ha indicado que hay factores que inciden en el valor de la unidad, y así se lo venden a compradores, por un fenómeno normal y es el de la necesidad de vivienda.

En efecto, al comprador le venden la vista al mar de la ciudad, por que eso genera tranquilidad y sosiego. Pero también le venden el ruido por que el transporte es fácil, los servicios de buses pasan por el frente de la vivienda y de igual manera le venden el silencio por que así puede disfrutar tranquilo. Es decir, todos estos pueden ser factores que inciden



36

en el valor de una vivienda. No se quiere desde luego hacer ninguna crítica en sí al Decreto, pero en este aspecto, algunos tratadistas, encuentran que se dejaron valores muy subjetivos, a criterio de quien redactó el reglamento, desconociendo el principio establecido en la ley 182, lo cual puede llevar a situaciones irregulares. El Decreto 1365 en su artículo 27 trae también un aspecto que vale la pena analizar y es que facultó a la Asamblea para delegar en el Administrador, la facultad para fijar las cuotas de administración. Se considera que esta es una función que no debe ser delegada por la Asamblea de Copropietarios, en virtud de que si siendo aprobados por las mayorías con el cumplimiento de las formalidades establecidas para estos casos, se presentan diferencias importantes de criterio, qué tal será cuando una sola persona pueda llegar a determinar el valor de estas cuotas.

3.2. SEGUROS

Se contempla en la legislación la obligación de constituir un seguro de incendio del inmueble sometido al Régimen de Propiedad Horizontal para cuya cancelación deberán aportar todos los copropietarios. En la ley 182 se establece que el seguro de incendio y daños de ascensor es obligatorio.

Las indemnizaciones que profengan por concepto del cobro de los seguros de incendio, de conformidad con lo establecido en

la norma deberá destinarse en primer lugar a la reconstrucción del edificio, en los casos en que sea procedente, excepción hecha del acuerdo en contrario adoptado por todos los copropietarios. (Artículo 18 Ley 182 de 1948).

La obligación de constituir el seguro de incendio resulta de evidente importancia, precisamente por el hecho de tratarse de un inmueble que tiene la particularidad muy específica, de pertenecer a varios propietarios.

3.4 SANCIONES

La ley 182 de 1948 en su artículo 7o. faculta al Juez para imponer multas a quien viole los principios establecidos en la Ley o en los estatutos por sumas que van entre 50 y 5.000 pesos. Para efectos de hacer efectivas estas multas se establece el procedimiento breve y sumario reglamentado por el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Por su parte, la Ley 16 de 1985 en su artículo 9o., faculta también al Juez para aplicar sanciones pecuniarias entre 5.000.00 y 100.000.00 pesos, sin perjuicio de otras sanciones a que haya lugar de acuerdo con la falta cometida.

De igual manera, el artículo 27 del Decreto 1365 faculta a la asamblea para establecer sanciones pecuniarias o limitaciones en el uso de servicios para quienes incumplan el pago de

las cuotas que les hayan sido asignadas.

38

Tanto la Ley 182 de 1948 como la Ley 16 de 1985, se remiten al Juez para efectos de poder establecer las sanciones, lo cual significa la iniciación de un procedimiento, que en el caso colombiano siempre resulta dispendioso y costoso, razón por la cual no se tiene noticia de que se haya impuesto multa alguna por un Juez de la República de Colombia en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 7o. de la Ley 182. Es presumible que igual suerte pueda correr la facultad a que se refiere la Ley 16 de 1985 en su artículo 9o.

La dificultad para lograr un pronunciamiento del Juez en estas materias hace que estas normas queden sin ampliación alguna.

La facultad conferida a la Asamblea en el artículo 27 del Decreto 1365 puede ser que resulte un poco más efectiva, especialmente en cuanto se refiere a la limitación en el uso de algunos servicios, lo cual desde luego no deja de constituir un serio tropiezo para la administración de la propiedad horizontal, en el caso de que se requiera aplicar estas sanciones a alguno de los copropietarios. Sin embargo, se considera que puede ser mucho más efectiva que la facultad conferida al Juez.

3.5 PROCEDIMIENTOS

Los procedimientos para hacer efectivas las sanciones esta-
 blecidas desde la Ley 182 hasta lo consignado en el Decreto
 1365 constituye en cierto modo la forma más expedita que a
 parece en nuestro Código de Procedimiento Civil para diluci-
 dar estos problemas. Sin embargo, a pesar de establecerse un
 procedimiento breve y sumario para el caso de la Ley 182, o
 un procedimiento verbal para el caso de la Ley 16 de 1985 la
 experiencia indica que ni el uno es breve y sumario ni el o-
 tro es verbal.

En efecto, por una costumbre inveterada en nuestro país, los
 procedimientos verbales siempre se cumplen a través de escri-
 tos que van conformando el respectivo expediente, que desde
 luego va a servir de base para la toma de decisión que co-
 rresponde al funcionario competente.

Si lo que se quiere realmente es establecer un procedimiento
 ágil bien valdría la pena darle competencia a las autorida-
 des de policía, con procedimientos desde luego muy expeditos
 para que estas sanciones a los infractores a la Ley no se
 conviertan en letra muerta.

La ley 16 de 1985 determinó que para los inmuebles que están
 sometidos exclusivamente al régimen de esta norma se les da-
 rá aplicación a lo que rige para las grandes comunidades de
 conformidad con la Ley 95 de 1890.

4. LA NATURALEZA JURIDICA DEL ASCENSOR EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

4.1 NOCION

Hoy en día surgen para el hombre básicamente de la ciudad grandes avances tecnológicos que le proporcionan comodidades y agilizan su quehacer humano cotidiano sobre todo en el ámbito del transporte, medio éste ya sea terrestre, aéreo o de otro tipo que acorta distancias y disminuye su tiempo.

Pero de estos medios de transporte hoy, existe uno que funciona dentro de espacios muy limitados, tales como grandes o medianos edificios pero que aminoran la fatiga y la premura de la ciudad y que dan gran movilidad a los usuarios, tal es el caso del ascensor.

En el derecho moderno este vehículo incorporado al sistema de la propiedad horizontal ha dado lugar a un

nuevo fenómeno jurídico y en este sentido suscita algunos interrogantes en el campo del derecho; en cuanto a su naturaleza, en cuanto a su funcionamiento y en cuanto a los derechos y obligaciones de los usuarios.

El ascensor se define como un aparato para subir y bajar en los edificios. En nuestra legislación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 658, 660 y 661 del Código Civil Colombiano, se considera como Inmueble por destinación, en tanto se encuentre incorporado al edificio a la manera como las maquinarias de una empresa industrial o los objetos de labranza de una granja agrícola.

Se plantea la posibilidad jurídica de que el ascensor tenga carácter de servidumbre de tránsito de la misma manera que este sirve de comunicación a varias heredades y la función esencial del ascensor es la de transportar personas o carga de un piso a otro sin que se acredite título jurídico para su uso considerándolo también como vehículo conjuntamente con el espacio que recorre; sin embargo, difiere de ésta por cuanto la servidumbre de tránsito exige la existencia de dos predios, uno dominante, otro sirviente y un gravámen al dueño de este último, en nuestro régimen de propiedad horizontal se considera un bien común de los propietarios.

Anota el Dr. Jaime Gil Sanchez en su magistral trabajo titulado " La Situación Jurídica del Ascensor en los edificios de

42

propiedad horizontal" que es doctrina general que el ascensor está considerado como uno de los "bienes comunes" tanto para su propiedad, como para su uso y sostenimiento, pero que no es idéntica la posición de las distintas legislaciones, ni tampoco de los comentaristas jurídicos para unos es copropiedad en indivisión y para otros, una simple presunción legal de que no habiendo acuerdo o pacto en contrario es uno de los bienes comunes.

4.2 LEGISLACION COMPARADA SOBRE EL ASCENSOR

El doctor Gil Sanchez trae una muestra de legislación de distintos países, entre ellos:

4.2.1 Argentina

La ley 13.512 de 1948, en su artículo 2o. afirma "cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad" se consideran comunes por dicha razón:

- a) los cimientos, muros maestros, techos, patios, solares, pórticos, galería y vestíbulos comunes, escaleras, jardines.
- b) Los locales é instalaciones de servicios centrales como calefacción, agua caliente o fría, refrigeración, etc.
- c) Los locales para alojamiento del portero y portería
- d) Tabiques o muros divisorios de los distintos departamentos

e) los ascensores, montacargas, incineradores de residuos y en general todos los artefactos existentes para servicio de "beneficio común" .

"Esta enumeración no tiene carácter taxativo. Los sótanos y azoteas revestirán el carácter de comunes, salvo convención, en contrario". Nótese ante todo que el régimen legal argentino no permitió pactar lo contrario, en cuanto a la consideración de "comunes" solo respecto a "sótanos y azoteas". Ello hace decir a los tratadistas Argentinos, entre ellos al Doctor José A. Negri: Cualquier acuerdo entre las partes, aun cuando fuera por unanimidad, privando a estos bienes del carácter de comunes, sería, a nuestro juicio insanablemente nulo. Está en el derecho de los propietarios actuando por unanimidad, suprimir la instalación o el funcionamiento de uno o de alguno de los servicios que no obstan a la seguridad del edificio, como la calefacción, ascensores, agua caliente pero mientras ellos existan han de ser inevitablemente de propiedad común porque la ley así lo declara sin admitir excepción. Ello no excluye, la posibilidad de que uno o varios de los bienes comunes sea concedido en uso exclusivo a uno o más de los propietarios, toda vez que por ello se resintiera la seguridad del edificio".

El autor Racciati critica severamente el sistema legal de su país: diciendo que hubiera sido preferible, aunque su enumeración sea sólo ejemplificativa, que nuestra ley (Argentina) se hubiera limitado a dar el principio fundamental que enuncia

de ser cosas comunes "las de uso común del edificio o indispensable para mantener su seguridad evitando toda enumeración de términos de desigual entidad, pues al lado de elementos que son comunes siempre, hay otros que pueden no serlo según las circunstancias.

El notable autor Argentino, Eduardo Jorge Laje, se pronuncia en contra de la norma legal en materia de "bienes comunes" y dice: "En realidad, los que aprovechan el servicio del ascensor son los ocupantes de los pisos superiores, comenzando por el primero, en cambio parecía que para quienes habitan las fracciones contiguas al suelo, dicho artefacto no representa utilidad, ya que en ningún caso pueden utilizarlo para llegar a ellas, cierto es que tendrían oportunidad de usarlo, si tuvieran que trasladarse a un piso superior, o al techo con el objeto de usarlo para los menesteres conforme a su destino. Pero en definitiva, siempre había una evidente desproporción entre la frecuencia del tal uso y el que corresponde a los ocupantes de los pisos superiores, los cuales unirían a las oportunidades mencionadas lo mucho más frecuente del acceso y salida de su fracción.

Tales razones podrían justificar la opinión de que debe excluirse de la comunidad sobre los ascensores a los propietarios de la planta baja, como fundamento, aún podría alegarse la circunstancia de que con relación a éstos últimos no existe el "beneficio común" que exige la propia ley. Sin embar

go, y en contrario cabría replicar que aunque comparativamente en menor grado, el beneficio existe y además toda la instalación del ascensor, corre por partes comunes del edificio lo cual no se conciliaría con la exclusión pretendida en cuanto a los propietarios mencionados.

Quizás la forma de resolver este problema fuera dejarlo librado al reglamento, en el sentido de establecer una menor contribución a cargo de los dueños de fracciones inferiores por los gastos de mantenimiento y reparación del ascensor.

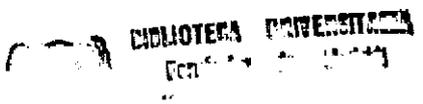
No obstante las objeciones surgidas el sistema adoptado por la ley ofrece la ventaja de la simplicidad, y es la inspiración fundamental de sus redactores.

4.2.2 Chile, Bolivia y Uruguay

La legislación de estos países es semejante a la Argentina, en este punto de los "bienes comunes" es aún más rígida ya dichos bienes nunca podrán dejar de ser.

4.2.3 México

Según el artículo 12 de 1954 en este país son comunes las partes del edificio necesarios para la existencia, seguridad y comodidad de acceso, recreo, ornato o cualquier fin semejante". Pero el profesor Manuel Borja Martínez, dá un punto de vista



muy atinado al decir a este respecto: "Fundándonos en el principio de que en materia de derecho de los propietarios, su voluntad, consignada en las escrituras o en el Reglamento, es la que impera, podemos afirmar que en un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, pueden existir determinados bienes que no sean ni de propiedad exclusiva de un propietario, ni tampoco, pertenezcan pro indiviso a la totalidad de éstos, sino que solamente sean comunes a un cierto grupo de propietarios.

Y agrega el mismo Borja Martínez, siempre con relación al derecho de México:

"Nuestra Ley (Artículo 13, inciso D) reputa comunes las obras instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común, tales como fosas, pozos cisternas, tinacos, ascensores, montacargas, incineradores, estufas, hornos, bombas y motores; a esta enumeración de la Ley, que entendemos hecha sólo ejemplificativamente, podríamos agregar los aparatos de calefacción central, servicio de agua caliente, refrigeración, clima artificial, servicio de recolección de basuras, teléfonos o aparatos de intercomunicación internos, y otros de la misma índole.

"Estos servicios están instalados para el disfrute de todo el edificio y están considerados necesarios o cuando menos útiles para la vida de la comunidad, pero bien puede acontecer

47

que, alguno o algunos de estos servicios sólo sean de utilidad a un grupo de propietarios o bien a uno solo de ellos, en este caso, es indudable que puedan considerarse comunes sólo a los propietarios que beneficia".

4.2.4 CUBA

En esta nación, Ley 16 de septiembre de 1952, Artículo 12 (sobre el supuesto de que permanezca vigente, ya que no hay una información precisa sobre las vaciaciones legislativas, que hayan operado en el martirizado país cubano) dice:

"...Serán considerados elementos comunes, pero con carácter limitado, siempre que se acuerde expresamente así por la totalidad de titulares del edificio, aquellos que se destinen al servicio de cierto número de apartamentos, con exclusión de los demás, tales como escaleras y ascensores especiales, porterías distintas, servicios sanitarios comunes a los apartamentos de un mismo piso y otros análogos"

"El comentarista Manuel Orlando Gómez Gil dice al respecto del transcrito texto legal:

"El legislador no estuvo muy afortunado al tratar tan importante materia, ya que al exigir el consencimiento de todos los copropietarios como requisito sine qua non para el establecimiento de ciertos elementos comunes limitados, descono

ció puntos técnicos y de utilidad que las partes generales, rinden a los distintos propietarios, y que son los que deben regir esta materia, como ya hubimos de expresarlo al tratar sobre esta clasificación. En este sentido es nuestro el criterio que la Ley bien pudo establecer normar capaces de eximir a los propietarios de la planta baja de su contribución al sostenimiento de los servicios de escaleras y ascensores así como para la justa solución de otros casos similares que se pueden presentar en este campo".

4.2.5 Venezuela

Sin haber mirado a fondo los textos positivos del vecino país me atengo a lo que expresa José Andrés Fuenmayor, cuyos conceptos resultan diáfanos:

"Puede suceder, como en efecto sucede en el supuesto de hecho del artículo 697 de nuestro Código Civil, que determinadas cosas comunes no lo sean del todo, sino de una parte del edificio. Es la situación que se presenta con las escaleras, cuya conservación y reparación queda reglamentada en ausencia de previsión expresa del reglamento de copropiedad horizontal por el aparte tercero del citado artículo que dice: "La escalera que desde el portal conduce al piso primero, se costeará a prorrata entre todos, exceptuando el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero

y así sucesivamente".

49

"De ahí surge la clasificación que proponemos de cosas comunes, generales y privativas.

El interés de esta clasificación radica en que los excluidos del régimen de las cosas comunes privativas tienen solamente sobre ellas un uso desvinculado completamente de la idea de copropiedad (si fueran susceptibles de éllo), y como corolario, ausencia de la obligación de contribuir a su mantenimiento. Podrán subir y bajar como extraños por las escaleras correspondientes de las cuales se hallan excluidos, pero no como propietarios pretender derechos sobre ellas.

Aquí surge la cuestión de si pueden asimilarse a las escaleras los ascensores y elevadores. En nuestro parecer, sólo muy excepcionalmente podrían excluirse de su régimen; los propietarios situados en la planta baja, pues los restantes, aun cuando sólo usen dichos aparatos hasta determinado piso, se benefician de una indivisibilidad de orden material de que gozan dichos aparatos, pues aún sufriendo avería en determinado piso, éstos constituyen una unidad mecánica funcional, por oposición a las escaleras, que son visibles por tramos.

Es en los ascensores y elevadores donde mejor puede apreciarse el interés de la distinción que proponemos; en efecto, puede suceder con frecuencia que en un edificio grande se hayan

instalado dos o más ascensores, prestando cada uno servicio a una sección determinada, en cuyo caso estaría reñido con los principios de la equidad recibir la contribución de los propietarios de un ala del edificio para reparar el ascensor de la otra ala que se ha dañado. La exclusión deberá ser determinada en el Reglamento de copropiedad.

4.2.6 Brasil

En concepto del escritor brasilero Alonso Caldas Grandao citando en forma acorde a su coterráneo Carlos Maximiliano, entre las partes comunes indivisibles é inalienables están los elevadores o ascensores...No obstante, ha de reconocerse que la disposición legal brasilera, por el acierto que tuvo al no hacer ninguna unumeración perentoria lo cual no ocurrió en la Argentina, por ejemplo, deja abierto el campo, en sana interpretación, para juzgar que en determinados casos el "ascensor" no tiene fin provechoso ni uso común a todos los condómines u ocupantes.

Parece, pues, que en el Brasil un Reglamento de copropiedad podría abstener de señalar al "ascensor" como una de las cosas "condómines" DE TODOS LOS TITULARES de apartamentos, locales u oficinas.

4.2.7 Perú

El derecho supremo del 6 de marzo de 1959, reglamentario de



la Ley 10.726 de 1946, en su artículo 3o., es demasiado perentorio en el sentido de que en la República del Perú no es posible excluir contractualmente al "ascensor" de los bienes comunes a los propietarios de pisos o departamentos de edificios en propiedad horizontal. Véase si no:

Se consideran bienes comunes los elementos básicos del edificio en cuanto a su construcción, seguridad y conservación del mismo, y los que permiten a los diversos propietarios el goce normal de su piso o departamentos como: Ascensores,... Estos bienes tendrán siempre el carácter de comunes y no podrán ser enajenados, salvo que lo sean con todo el edificio. Por pacto expreso de la totalidad de los propietarios del edificio, puede considerarse que la azotea tenga el carácter de bien propio del dueño del último piso. En la misma forma puede convenirse que el sótano también sea considerado como bien propio.

Como si lo anterior no fuera suficiente y ya la Ley 10.726 de 1946 había dicho en artículo 2o. que cada propietario contribuirá a prorrata a los gastos de la zona y servicios comunes, y entre ellos expresamente a los de: "conservación y mantenimiento de ascensores".

4.2.8 Portugal

El Decreto-ley 40.333 de 1955 actualizó notablemente el régi

men de propiedad horizontal, "da propiedad horizontal ou por andares", en el derecho portugués. En la exposición de motivos de dicho decreto se leen estas cuerdas palabras:

"...El criterio que fué adoptado con relación a los ascensores es que no sería justo que a su conservación y funcionamiento fuesen obligados a contribuir los propietarios de locales del edificio que no los utilicen. Este simple principio de exclusión no bastará, es cierto, para establecer el régimen de justicia ideal entre los diversos propietarios y al efecto hay que considerar que los pisos más altos son muchas veces los que valen relativamente menos, y, sin embargo, sus respectivos ocupantes son también, los que en general hacen mayor uso de los ascensores y más agravan, por consiguiente, los gastos de su funcionamiento.

Parece preferible, pues, dejar apenas consignada, por ahora la regla supletoria del Artículo 16. A los interesados queda, evidentemente abierta la posibilidad de sustituirla por cualquier otro criterio, que bien puede ser el de adopción de una tasa progresiva y variable con la altura, de los diversos pisos.

Pero en las normas de propiedad horizontal de la tierra lusitana es más interesante aún, con relación al punto del " ascensor " que ahora está en estudio, tanto como el régimen general de los "bienes comunes".

4.2.9 España

Los comentaristas de la muy reciente propiedad española de propiedad horizontal, que modificó la que antes venía rigiendo al respecto por la Ley 49 de 1960, coinciden en general en considerar que el "ascensor" es un bien de propiedad común. Así lo expresan por ejemplo Ventura Traveset y González, José Alberto Matjavila y Mariano Fernández Martín Granizo, a los cuales se mencionan preferentemente al respecto porque entre los españoles son más explícitos en este tema del "ascensor" que otros tratadistas como Peré Raluy Bensusan o Rabella de Carrillo.

De Ventura Traveset y González, tomamos estos apartes:

"Estimamos contrario a la Ley el pacto de excluir a los propietarios de las plantas bajas de los gastos del "ascensor" aunque no lo usen. Únicamente esto se tendrá en cuenta al fijarles su cuota.

Lo mismo podemos decir si hubiere ascensores para uso de algunos pisos solamente. Si se quisieran instalar después de constituido el régimen, ascensores para el uso de sólo algunos pisos o locales, por ejemplo el entresuelo con local comercial, lo procedente es variarle a éste la cuota aumentando la pero manteniendo el nuevo ascensor como elemento común.

El arquitecto José Albert Mitjávila se expresa así en lo que respecta a los ascensores:

"La colocación del ascensor la impone la ordenanza municipal (Barcelona) y la fiscalía de la vivienda a todo el edificio, en casos concretos de altura, y el propietario del inmueble al venderlo por pisos y locales, ha prorrateado todos sus gastos, incluso el ascensor, para fijar el precio de venta. O sea, que el del bajo ha adquirido también parte del ascensor.

La poca utilización de este servicio común se le puede compensar al fijar la cuota pero no de otra manera. Cómo se compensa de que habiendo adquirido una propiedad no le interese su conservación?

Es pues, muy poco ágil la norma legal de España en la regulación del "ascensor" y, en general, todo lo de los bienes comunes".

4.2.10 Italia

La maestría del Nuevo Código Italiano en su Artículo 1.117, afronta el problema de las partes comunes del edificio así:

"Vicenzo Rizzi trae una amplia gama de criterios diversos para la repartición de los gastos de funcionamiento del "ascensor" , con las fórmulas matemáticas que el efecto pueden apli

carse según las diversas situaciones. En gracia de la brevedad, me limito a mencionar, por no ser conocido entre nosotros, el criterio de repartición basada en el número de personas que deben servirse del ascensor, sobre el cual dice Rizzi:

"Como tal número es absolutamente imprevisible está difundida la aplicación de una cerradura especial en la puerta de acceso al ascensor, que permitirá el arranque sólo mediante la introducción de un disco metálico o moneda pagada por quien quiera servirse del ascensor, y que corresponde al precio medio de la carrera.

Según este notable comentarista italiano, una de las obras más modernas y complejas en materia de condominio de edificios o propiedad horizontal nada se opone a la implantación de ascensores destinados a determinado copropietario, o de un grupo de ellos, opinión que anota quien esto escribe, es también aplicable en Colombia, cuya legislación en este punto, como pronto va a verse, es tan amplia como la italiana al respecto de "bienes comunes" y superiores al respecto a las de la mayor parte de las naciones iberoamericanas.

4.2.11 Bélgica

En este país, uno de los más evolucionados en materia de legislación sobre edificios en condominio "lo que es de uso co

mún se presume común", según la Ley del 8 de Julio de 1924. Pierre Poirier, certero analista de dicho estatuto, donde aún no se hacía alusión casuística al "ascensor", pero sí se declara cosas comunes las puertas de entrada y escaleras, a nota magistralmente al hablar de este tema, invocando principios eternos del derecho:

La convención es Ley de las partes. En consecuencia, es solo a falta de disposiciones especiales que la Ley suple la ausencia del contrato o el silencio de la escritura.

El título de propiedad debe consultarse en primer término. En caso de conflicto entre el acto constitutivo y la Ley, debe preferirse el acto constitutivo, porque se presume que es la voluntad de las partes. En caso de duda sobre el carácter privado de una parte declarada por la Ley, prima el título de propiedad. Sólo a falta de título en contrario, la Ley considera comunes a las cosas de uso común."

4.2.12 Francia

Por ser la Legislación de la gran nación que engendró la semilla de donde procede nuestro sistema de derecho civil, mucho más conocida, no se considera necesario precisarla en autores y textos legales. Basta anotar que las leyes francesas en un país donde el condominio de edificios se remonta por textos legales y tradiciones a la edad media, reputan comunes

a todas las partes del edificio que no estén afectadas al uso exclusivo de algún propietario. Es, pues, el mismo sistema citado por Pierre Poirier para Bélgica.

Y para terminar el análisis de los diferentes sistemas legislativos termina afirman el profesor Gil Sanchez que dondemás ha florecido la propiedad como tal ha sido en el mundo latino, ya que en el campo británico se comparten los edificios, por medio de compañías de vivienda o construcción y la teoría suizo-alemán acoge el sistema de construcción mediante el "derecho de superficie".

Ya habíamos anotado cómo entre la enumeración que la Ley 182 en su Artículo 30. trae de los bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble considerados: "Necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento..."

No incluye el ascensor, y en el Artículo 50., de la misma Ley conceptúa al "dueño del piso bajo y del suelo" de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores no siendo condóminos de ellos con lo que se concluye que el ascensor en Colombia no es de los bienes clasificados como comunes a todos y aún se puede presentar el evento de que el citado vehículo sea particular o privado de un piso. Todo de

pende entonces de la necesidad del bien para permitir a todos los propietarios el uso y goce de su respectivo apartamento.

4.3 LEGISLACION COLOMBIANA

A la luz de la Legislación Colombiana el ascensor en la propiedad horizontal lo podemos clasificar de la manera siguiente:

- a) Si el Reglamento de Copropiedad no hizo alusión al ascensor su propiedad, conservación, uso y mantenimiento por mandato de la Ley es un bien común de los propietarios de los pisos altos del edificio y no existe copropiedad en él ni obligación alguna de contribuir a su mantenimiento y reparación por parte de los propietarios de los apartamentos del piso bajo o del subsuelo.
- b) Si el reglamento determinó que el ascensor era copropiedad de todos los copropietarios del edificio incluyendo a los del piso bajo y del subsuelo, esta disposición reglamentaria, constituye una Ley para las partes y por ende el ascensor en un bien común de la especie de los inalienables e indivisibles de la comunidad que se forme.
- c) En el Reglamento de la Copropiedad puede reglamentarse la propiedad del ascensor de varias maneras e inclusive se podría establecer que uno de los varios ascensores fuese de propiedad exclusiva de alguno o algunos de los copropietarios o que fuese



5. SEGUROS Y GARANTIAS EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

5.1 NOCION

La propiedad horizontal ha adquirido en los últimos tiempos, importancia capital, debido a las ventajas que dicho sistema incorpora, como la mejor utilización de las tierras, la posibilidad de compartir los gastos necesarios para el mantenimiento de la construcción, sea cual fuere el tipo de la misma, con el consecuente ahorro que éllo genera, todo lo cual ha redundado en que el sistema de propiedad horizontal, se haya extendido del ámbito inicial para el cual fué concebido, es decir para la vivienda, a otros como la actividad comercial é industrial.

La noción de propiedad horizontal, solo se concibe en edificaciones de alguna o extensión de involucra la existencia de un número plural de unidades independientes y privadas con la de bienes destinados al uso y servicios común, sobre los cua

60

les se ejerce un especial derecho de dominio, inseparable del radicado sobre bienes privados y una prerrogativa de uso y goce sobre los bienes comunes, conforme a lo establecido en el reglamento correspondiente.

5.2 BIENES PRIVADOS Y BIENES COMUNES

Ello supone que la propiedad horizontal se mueve sobre dos extremos a saber: los bienes privados y los bienes comunes. Los primeros requieren estar identificados, individualizados y a linderados perfectamente delimitados en el contexto de la construcción, bienes sobre los cuales el propietario ejerce un derecho pleno de dominio, con facultad de libre disposición con la sola limitante de que el destino que se dé al inmueble no podrá ser distinto del previsto en el reglamento de copropiedad o en la escritura que dá vida a la persona jurídica de la propiedad horizontal, ni tampoco por razones obvias, contrario al orden público ni a las buenas costumbres. A su turno las partes comunes son de dominio inalienable de los copropietarios, según el régimen anterior o del dominio de la persona jurídica en la que se engendra la propiedad horizontal, legalmente constituida, y consisten en áreas necesarias, bien para la existencia y conservación de la edificación, bien para la prestación de servicios orientados a satisfacer necesidades colectivas.

El derecho de los copropietarios sobre los bienes comunes es

61

tá representado en el coeficiente de copropiedad (Ley 132/48) o en los porcentajes de participación que el titular de un inmueble privado posea en la persona jurídica derivada de la propiedad horizontal legalmente conformada. Ahora bien, tal coeficiente o participación, no solamente constituye la regla para derivar derechos sino también obligaciones, tales como el pago de las contribuciones representadas en las cuotas ordinarias y extraordinarias y la asunción de las primas de los seguros que amparen los bienes comunes.

5.3 SEGUROS Y GARANTIAS FRENTE A LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Esto conduce al punto central de este trabajo que es el de los seguros y garantía frente a la propiedad horizontal. Tema en el que continúa apreciándose un vacío en la regulación vigente que en cambio sí evolucionó en otros aspectos.

Del conjunto de disposiciones que hoy rigen esta materia " solo una se refiere al tema de los seguros", disposición contenida en el Literal f del Artículo 31 del Decreto 1365 de 1936 que textualmente expresa: "Funciones del administrador : Sin perjuicio de sus facultades legales ni de las que sobre el particular dispongan las leyes, decretos, reglamentos de administración de propiedad horizontal o sus reformas, el administrador tendrá las siguientes funciones : f. Contratar y mantener vigentes los seguros exigidos por la ley o por el regla

mento de administración de la propiedad horizontal.

Esta referencia aunque vaga nos lleva a despejar dos preguntas : a) qué son entonces los seguros y b) cuáles son los que la ley exige para la propiedad horizontal?

5.4 QUE ES EL SEGURO

5.4.1 Como Institución

El seguro como institución puede definirse como la protección de numerosas existencias económicas, análogamente amenazadas por necesidades fortuitas y tasables en dinero.

5.4.2 Punto de Vista Funcional

Puede concebirse como la transferencia de un riesgo realizada por un sujeto denominado asegurado a otro denominado asegurador, quien recibe como remuneración la prima que debe reflejar la frecuencia, azarosidad y peligrosidad del riesgo objeto del negocio.

5.4.3 Punto de Vista Jurídico

Desde el punto de vista jurídico descriptivo, nuestro Código de Comercio define el seguro como un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo que se perfec

ciona desde el mismo momento en el que el asegurador suscribe la póliza, siendo partes del mismo el tomador, sujeto que obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos y el asegurador, persona jurídica constituída como sociedad anónima mutualista o cooperativa que estando debidamente autorizada para éllo, con arreglo a la ley y a los reglamentos, asume los riesgos. Son elementos esenciales del seguro el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador.

Dentro del marco anterior los seguros que resultan trascendentes para este trabajo, se catalogan en:

5.4.4 Seguros de Daños y Personas

Los primeros, tienen, por objeto proteger los bienes, entendiéndose esta palabra en sentido amplio como todo lo que existe o que puede llegar a existir, contra los perjuicio económicos que puedan llegar a afectarlos, seguros éstos en los que se realizan a cabalidad dos principios básicos a saber: El indemnizatorio, según el cual el valor de la erogación que la Compañía asuma en caso de siniestro no podrá exceder del valor real del perjuicio que sufra el asegurado y el de interés asegurable que consiste en la necesidad de que el patrimonio asegurado se vea expuesto a una posibilidad de pérdida patrimonial, interés que debe existir en el beneficiario que pretenda recibir el pago de la indemnización.

Los seguros de personas son aquellos que garantizan al sujeto asegurado contra los perjuicios económicos derivados de hecho que amenacen su integridad física, su existencia, salud o vigor. 64

Ahora bien, los seguros de daños se dividen en Reales y Patrimoniales y los de Personas en Seguros de Vida y de Accidentes y Enfermedades.

Despejando entonces nuestro primer interrogante relativo a qué son los seguros, nos ocuparemos de responder el segundo : Cúales son los seguros que la ley exige tratándose de propiedad horizontal?

Como ya lo anotamos anteriormente, hasta la fecha la ley no se ha ocupado específicamente de señalar qué seguros son obligatorios o convenientes en este caso, silencio que plantea una interesante vía de acción, toda vez que corresponderá, al interesado reflexionar sobre los peligros que pueden amenazar a la propiedad horizontal, concebida como esa especial forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular partes determinadas de un inmueble sujetando la áreas de éste destinadas al uso o servicio común al dominio de la persona jurídica de la propiedad horizontal legalmente constituida, Ley 16/85, o al dominio de los copropietarios ejercido según el coeficiente de copropiedad (Ley 182/48).

En este punto es preciso comentar que no ostante lo anterior,

en virtud de la normatividad aplicable a corporaciones de ahorro y vivienda éstas pueden exigir a los beneficiarios de los créditos hipotecarios otorgados bajo el sistema UPAC la constitución de seguros de vida, incendio y terremoto de acuerdo con la reglamentación expedida por la Superintendencia Bancaria.

En virtud de la expedición de una póliza de incendio, la Compañía se obliga a indemnizar, con sujeción a las cláusulas adicionales y exclusiones de la póliza, las pérdidas o daños materiales que sufran los objetos asegurados como consecuencia directa del incendio y/o rayo, y de las medidas adoptadas para evitar su extensión y propagación. El incendio como riesgo debe entonces identificarse con el fuego hostil o amenazante, proveniente de la combustión o abrasamiento de una cosa en condiciones anormales, bien porque la cosa no estuviera destinada a ser objeto del fuego, bien porque se quemara fuera del lugar o del tiempo previstos. Este seguro no cubre eventos causados por explosión distinta de la proveniente del incendio, terremoto, temblor o erupción volcánica, (vendaval, granizo, vientos, vehículos y humo), daños por agua, anegación, incendio y/o rayo en aparatos eléctricos, todos los cuales pueden ampararse mediante la suscripción de anexos especiales. Otras exclusiones como la guerra civil, los daños relacionados con armas nucleares, la apropiación por parte de terceros de las cosas aseguradas durante el siniestro y los daños provenientes de vicio propio, no son por lo general am

parables bajo la póliza.

El valor asegurado de esta póliza de incendio se basa en el avaluo comercial del inmueble, es decir sin entrar en distingos entre el porcentaje del precio pagado por el adquiriente, directamente y el financiado por la Corporación. Del valor comercial se deducen por obvias razones el valor del lote, el de las áreas comunes no cubiertas y el mayor precio proveniente de la localización del inmueble. El seguro se contrae entonces por el valor de reposición de los materiales de construcción y tiene por objeto mantener adecuadamente integra la garantía, que para la entidad de crédito está representada en el inmueble mismo.

A su turno, la teoría enseña que en seguros de incendio con propiedad horizontal, puede ampararse exclusivamente la parte del edificio de propiedad privada del asegurado, más la proporción que sobre las áreas comunes tenga el mismo asegurado. Sin embargo, aunque ello es teóricamente así en la práctica acontece que en ocasiones los asegurados no desean involucrar esa participación en el seguro buscando reducir los costos y que por otra parte, ciertas áreas como escaleras, zonas comunes no cubiertas, y ascensores, no se entienden cobijadas en la póliza de incendio hecho que inmediatamente sugiere la presencia de intereses descubiertos y la posibilidad de que se presente un infraseguro.

Todo esto sugiere que debe estudiarse en cada caso particular

como se entremezclan los anteriores factores buscando la existencia de un seguro adecuado para las áreas comunes. También es claro que urge una regulación que precisa en qué forma deben combinarse los seguros de la copropiedad respecto de las áreas comunes, con los de los inmuebles sujetos a dominio particular.

5.4.5 Otros Seguros de Manejo- Responsabilidad civil - Rotura de maquinarias- vidrios y cristales

Otros seguros que pueden resultar de interés dentro del marco de este trabajo, son los de manejo, responsabilidad civil, rotura de maquinarias, vidrios y cristales, sustracción y seguros colectivos.

La persona jurídica de la propiedad horizontal o la copropiedad, puede exigir al representante legal o administrador de la misma, la contratación de una póliza de manejo particular, con el objeto de amparar a la entidad asegurada en caso de que el administrador específicamente afianzado, llegare a incurrir en hurto, hurto calificado, abuso de confianza, falsificación o estafa, conforme a su definición legal sobre los bienes de propiedad común. La póliza no ampara pérdidas provenientes de negligencia, ni tampoco las atribuibles a hechos distintos al fraude o dolo ni los actos realizados de buena fé por el administrador o siguiendo órdenes de la Asamblea General de Propietarios.

5.4.6 Póliza Umbrella o Paquete

Como vemos en este trabajo en el mercado existen múltiples productos idóneos para asegurar los riesgos que amenacen a la propiedad horizontal. Con todo, para lograr un manejo más simple expedido de los mismos, tal vez lo más aconsejable sería recurrir a la denominada póliza "Umbrella" o paquete que reúne en un solo clausulado los diversos amparos requeridos por el interesado. Esta especie de póliza genera múltiples ventajas a saber: Por estar específicamente diseñadas para un negocio concreto otorgan una protección verdaderamente suficiente, ya que al redactar el contrato se reflexiona sobre todos los eventos probables de pérdida y sobre la mejor forma de cubrirlos.

Por otro lado, el manejo administrativo del seguro es muchísimo más sencillo que el derivado de una pluralidad de pólizas, hecho que facilita al administrador de la propiedad horizontal.

Propuestas como ésta ya han sido recogidas en nuestro medio para otras modalidades de riesgos como ocurre en la póliza paquete de riesgos de hogar o en la póliza umbrella de riesgos industriales, En países extranjeros ya existe la póliza paquete para propiedad horizontal integrada sustancialmente por las siguientes coberturas: Ampara de incendio y/o rayo más algunos anexos de la póliza como el de daños por agua;

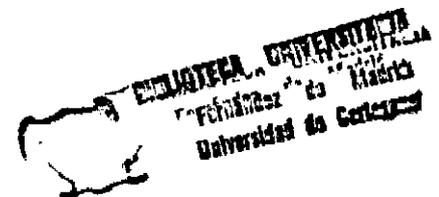
pérdida de alquileres o inhabilidad para utilizar el in
mueble; robo y daños por robo; rotura de vidrios y cristales;
responsabilidad civil; fianzas judiciales y muerte o incapacidad del personal de la comunidad.

69

5.4.7 Conclusión

Como conclusión general de este capítulo, se considera que debe impulsarse la idea de que se realice un detallado estudio con el propósito de fijar claras reglas en materia de distribución de coberturas y sumas aseguradas relativas a los distintos intereses involucrados en la propiedad horizontal, buscando conciliar criterios opuestos representados en dos posiciones a saber: la de entre quienes opinan que existiendo las pólizas de incendio y terremoto contratadas sobre el valor comercial, por disposición de las normas que rigen sobre Corporaciones de Ahorro y Vivienda, no se requiere un seguro sobre los mismos riesgos para los bienes comunes.

La segunda posición a este respecto está representada por quienes afirman que lo conveniente es contratar esos mismos seguros específicamente sobre los bienes comunes, para amparar los siniestros que lo afecten, bien en forma exclusiva, bien como consecuencia de un daño originado en un bien de dominio particular.



6. PUNTOS BASICOS PARA UNA CONVIVENCIA OPTIMA

6.1 NOCION SOBRE LA CONVIVENCIA

La vida en condominio y dentro del sistema de propiedad horizontal es relativamente nueva para todos los Colombianos. Puede decirse que se inició con la construcción del Centro Urbano Antonio Nariño, hace ya casi treinta años. Aunque existían edificios altos y algunos pequeños, grupos de casitas, precursores de los conjuntos de hoy, pero desde hace unos años para acá y debido a múltiples fenómenos posteriormente analizados los colombianos debieron dejar a un lado su "feroz" individualismo y "aprender" a vivir en comunidad en los llamados conjuntos cerrados y grandes edificios de propiedad horizontal.

Dada la naturaleza y característica de este sistema, en donde surgen una serie de circunstancias de vacuidad entre los distintos ocupantes, ya sea propietarios, arrendatarios, usuarios o usufructuario de los bienes privados, se dan una gama de in

71
terrelaciones que se concretan en derechos y obligaciones de éstos a veces afloran conflictos por lo que se hace necesario establecer ciertas limitaciones en el uso y goce de los bienes llamados relaciones de vecindad.

La diversidad de temperamentos, grados de cultura, condiciones de educación e intereses encontrados son generalmente los factores predominantes para que en las comunidades de propiedad horizontal, en las cuales las personas concurren se presenten situaciones de conflicto que deterioran ostensiblemente la vida normal de la comunidad.

En los edificios o conjuntos destinados a vivienda, la situación es más compleja que en los destinados a oficinas profesionales o comercio, más aún cuando las unidades están ocupadas por familias de diferente estrato social, distinta procedencia geográfica y niveles económicos heterogéneos. Las leyes y disposiciones sobre propiedad horizontal se refieren muy poco a estos aspectos de convivencia y vecindad en los condominios.

Las comunidades de vecinos formado en los condominio de propiedad horizontal, deben adoptar reglamentos internos y desarrollar intensas campañas educativas, lo mismo que un régimen de convivencia y vecindad, montado sobre principios de equidad y comprensión, que permitan solucionar, en la mejor forma posible los conflictos y diferencias que surjan entre los propietarios y entre éstos y terceros con ocasión del ejercicio

de sus derechos.

72

6.2. REGIMEN INTERNO

Son variados los sistemas utilizables para resolver las situaciones conflictivas que se presentan en los condominios de propiedad horizontal. El sistema que mejor efecto produce en la práctica, es el de que los propios interesados establezca normativamente, mediante un Reglamento Interno, los procedimientos para zanjar las diferencias y poner fin a las situaciones conflictivas. El sistema, en esencia, consiste en establecer reglamentariamente por la asamblea de copropietarios el deber de someter las diferencias entre condueños a juntas accidentales de amigables componedores o de conciliación, en cargadas de desatar, a prevención las diferencias y conflictos que surjan entre los copropietarios por razón del ejercicio de los derechos y obligaciones recíprocos en el condominio. La convocatoria de la junta de amigables componedores, la hará el administrador a solicitud de una de las partes en conflicto y se conformará así: un miembro por cada uno de los copropietarios, y un tercero por el administrador del condominio o por la asamblea, según la gravedad de la controversia. Es bueno advertir que el fallo o decisión de la junta de amigables componedores no hace tránsito a cosa juzgada, y que las partes podrán apelar a las autoridades competentes. No obstante, como se dijo, en la práctica el sistema ha dado buenos resultados.

6.3 PROCEDIMIENTOS INTERNOS

El régimen de convivencia y vecindad deberá contener normas que precisen el alcance objetivo de los derechos y obligaciones de los copropietarios y terceros, esto es, sin llegar a disposiciones de odiosa rigidez, que creen en los individuos recelos o temores, o inciten el orgullo y la vanidad. Las normas deben ser eminentemente impersonales, inspiradas en principios de equidad e igualdad. No deberán atender caprichos de las personas, ni prejuicios sociales, religioso, políticos o raciales sobre determinadas prácticas, ni perfeccionismos legalistas ni simples principios de autoridad. Las disposiciones de convivencia y vecindad buscarán básicamente que todos los copropietarios y terceros puedan ejercer sus derechos sin menoscabo de los derechos de los demás, lo mismo que cumplir sus obligaciones en la medida que lo requieran los intereses superiores de la comunidad por sobre el interés estrictamente personal y privado. La flexibilidad conceptual es esencial en la regulación de situaciones humanas, como son las que engendra el régimen de propiedad horizontal, sin que se llegue hasta la anarquía.

6.4 DIVULGACION DEL REGLAMENTO

El proyecto de Reglamento de convivencia y vecindad deberá hacerse conocer de la totalidad de los copropietarios y terceros ocupantes de las unidades privadas, antes de la reunión

74

de la asamblea de copropietarios que ha de darle su aprobación. Con posterioridad a la adopción por la Asamblea, el acuerdo definitivo deberá repartirse acompañado de un documento de motivación y de explicaciones, con el objeto de que se tenga un conocimiento integral del documento para su estricto cumplimiento. En la asamblea que se ocupe del reglamento de convivencia y vecindad, deberán darse todas las explicaciones que sean solicitadas por los copropietarios asistentes ; se tomarán en cuenta las observaciones que se hagan al proyecto y se harán las modificaciones o enmiendas a que haya lugar con el objeto de obtener, si es posible, su aprobación por unanimidad.

6.5 TRAMITACION DE RECLAMOS

La tramitación oportuna de los reclamos de los copropietarios facilita la armonía en los condominios y les imprime confianza a sus residentes. En materia de reclamos, la administración deberá ser muy prudente y circunspecta, para evitar dar cauce a informes equivocados, tendenciosos, mentirosos o exagerados, o que simplemente se refieran a chismes y consejas, sin realidad alguna. Es muy importante que el administrador, en casos de menor cuantía o significación, trate de arreglar las situaciones directamente, por medios persuasivos y conciliatorios, ya sea conversando con las personas interesadas, o dando soluciones adecuadas que no causen malestar ni resistencia en los copropietarios. Muchas veces la simple intervenci

ón informativa del administrador puede resolver una situación originada en informes errados o faltos de seriedad, o que no correspondan a la realidad de los hechos.

6.6. CASOS ESPECIALES

Cuando por razones especiales de conveniencia general se quiere modificar determinada actitud o comportamiento de un copropietario, el administrador, o en su defecto el "encargado", o una comisión de copropietarios, se trasladará a la unidad privada correspondiente para plantear en términos comedidos y amigables la situación, y solicitar la colaboración del infractor, para lo cual se le darán las explicaciones pertinentes, se pondrá de presente el hecho de que él podrá ser víctima de la misma situación, y le inducirán a asumir un comportamiento de acuerdo con las circunstancias. El ejemplo más relevante es el del enfermo en una unidad privada que requiere absoluto silencio, y se le solicita al vecino o vecinos que utilicen los aparatos de sonido a bajo volumen.

6.7. ACCION POLICIVA

La intervención de autoridades policivas en el condominio para atender situaciones de conflicto, deberá relegarse a último término, y solo para casos absolutamente indispensables, esto es, cuando se tema por la integridad de una persona o se pongan en peligro los bienes del condominio o de los co

propietarios. En caso de que haya necesidad de querrela, ésta deberá formularse por el copropietario perjudicado o por el administrador, con el sólo interés de que se ponga fin a la situación conflictiva. Cuando se trate de un delito cuya investigación procede de oficio, esto es, sin lugar a querrela de parte, quien tome conocimiento de los hechos deberá formular la denuncia ante autoridad competente, sin temor a las consecuencias. Es de todos sabido que quien tiene conocimiento de un hecho delictuoso investigable de oficio, debe denunciarlo, y si no lo hace, se considera cómplice o encubridor del hecho y sufre las consecuencias legales.

6.8 ACTOS DE MENORES

Un aspecto de suma importancia en el régimen de convivencia y vecindad de los condominios de propiedad horizontal, es el que se refiere a los actos y comportamientos de los menores por la circunstancia de que los padres, en general, presuponen que sus hijos son incapaces de ejecutar actos lesivos de los derechos ajenos. Cuando un menor cause daño o perjuicio, el copropietario perjudicado, el administrador o el "encargado", según la gravedad de la situación, deberá hablar con los padres del menor, ponerlos en conocimiento del hecho, sin adelantar discusión alguna, solicitándoles los correctivos necesarios para poner fin a la situación. El manejo de situaciones en que estén involucrados menores, requiere mucho tino y prudencia, para evitar que estas tomen caracteres de

77

mayor gravedad, muchas veces irreversibles. Jamás se deberá castigar físicamente al menor, ni aún cogido in-flagrante, pues este procedimiento puede desencadenar reacciones graves de los padres del menor, contra quien lo castigó. Es conveniente saber, que en el caso de menores que dañan los prados, pintan las paredes comunes, destruyen las flores y arbustos de las zonas verdes, dañan los jugos infantiles, rompen vidrios con caucheras, destruyen las lámparas del alumbrado público, etc., los "encargados", los vigilantes o los mismos copropietarios, deben llamar la atención de los menores en el momento de la infracción, amonestarlos sobre el cuidado que deben tener por los bienes del condominio, tratando de obtener persuasivamente que pongan fin a la acción dañina, pero en ningún caso procediendo por las vías de hecho. Los padres o tutores del menor son responsables por los actos de ellos y por la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

6.9 RUIDOS MOLESTOS

Para asegurar una sana convivencia y armonía en los condominios de propiedad horizontal, es conveniente que los copropietarios y usuarios de las unidades privadas, eviten toda clase de ruidos estridentes, discusiones en voz alta, elevado volumen en aparatos de sonido y el accionamiento de máquinas que produzcan vibraciones molestas. Cuando exista en una de las unidades privadas un enfermo de cuidado, el administra

dor o el "encargado" deberá hacerlo saber a los vecinos, para que procedan con prudencia en los aspectos anteriormente indicados. La campaña educativa que deberá adelantar el administrador o el "encargado" en materia de ruidos, se hará con especial prudencia para evitar herir susceptibilidades, falsos orgullos o incitar arrogancias innecesarias.

6.10 TENDIDO DE ROPAS

Un hecho que causa discordias entre vecinos y malestar en los condominios, es el tendido de ropas en las fachadas exteriores de los edificios, a través de las ventanas o balcones de las unidades privadas. Esta práctica no sólo está prohibida en el Reglamento de Copropiedad, sino que desmejora la categoría del conjunto, dá pésima impresión a terceros y causa malestar general. Deben darse instrucciones a los copropietarios sobre tan impropia actividad, para que la eviten y suspendan. Entre los factores de convivencia y vecindad de mayor importancia, está el de conservar las fachadas exteriores libres de ropas que puedan desmejorarlas y darle al conjunto una impresión desagradable de deterioro y abandono.

6. 11. RESIDUOS DESAGRADABLES

Un factor de desavenencia e incorformidad, que crea serias situaciones de conflicto entre los copropietarios, es el relativo a los olores y residuos pestilentes por el uso de deter

minados combustibles o artículos de cocina. Para salvar esta situación, deberá evitarse el uso de materias pestilentes y combustibles que produzcan olores desagradables. El tratamiento de basuras también es factor de orden en los condominios, y en tal virtud, su evacuación deberá hacerse en las horas y formas determinadas por la administración, evitando acumulación de desperdicios en las puertas de las unidades privadas, en las áreas verdes y peatonales, en los corredores de los pisos o en la primera planta.

6.12 DISCORDIAS DOMESTICAS

Los copropietarios y ocupantes en general de las unidades privadas, deberán abstenerse, para evitar perturbaciones de la tranquilidad del condominio, de intervenir como mediadores o árbitros en las querellas domésticas, limitándose sólo a avisar a la policía en el caso de que la situación ofrezca serios peligros para la vida o integridad de las personas. Igualmente deben abstenerse de dar albergue a personas de las vecindades que se encuentren en conflicto, lo mismo que tomar partido a favor de una de las partes, cuando se presenten diferencias de fondo entre cónyuges.

6.13. ACCION EDUCATIVA

En los condominios de nivel bajo, que presentan deficiencias en el orden de la educación y el comportamiento social, es

conveniente que el administrador adelante campañas educativas encauzadas hacia la convivencia normal en el condominio, y la comprensión mutua entre los integrantes del grupo. Tales campañas educativas, deberán extenderse hacia el conocimiento del uso de los bienes comunes, el cuidado que debe prestárseles y la responsabilidad que los mayores tienen con respecto al comportamiento de los menores.

Las campañas educativas deberán responder a un modelo técnico que bien puede orientar un especialista en trabajo social y relaciones humanas, para evitar que se puedan herir susceptibilidades o que el resultado sea contraproducente, al crearse complejos y prejuicios entre los habitantes del condominio, con peligro de que se alteren en forma irreversible las condiciones de tranquilidad y seguridad que deberán predominar en el ambiente de la comunidad de propietarios y ocupantes.

6.14. COMPRESION Y FLEXIBILIDAD

Es conveniente que los copropietarios y ocupantes de las unidades privadas, tomen conciencia de la responsabilidad que a cada uno cabe con respecto a la armonía y sociograma colectivos, y la necesidad de consolidar una paz duradera en el condominio. A tal efecto, deberá prevalecer en los moradores, lo mismo que en el administrador, "encargado" y trabajadores en general, un amplio sentido de comprensión y de flexibilidad en el juzgamiento de los actos humanos. Es totalmente contrario al espíritu

del sistema de propiedad horizontal, la conversión de los condominios en rígidos campos de concentración, en donde todo tiene que funcionar de acuerdo a un reglamento inflexible y severo sin sentido humano alguno.

En materia de orden y disciplina en los condominios, es de suma importancia que los reglamentos de régimen interno, particularmente los relativos a la relaciones de convivencia y vecindad, estén inspirados en un profundo humanismo y cuenten con las flexibilidades necesarias para que las personas no sientan la presión rígida de las normas, y comprendan su ejecución como un medio de desarrollar la vida normal en función colectiva. El buen manejo que el administrador del condominio o el "encargado" dé a las normas de convivencia y vecindad, constituye el mejor instrumento de paz y comprensión, y un elemento valioso de disciplina social.

7. ULTIMAS DISPOSICIONES

7.1. LEY 16 DE 1985

7.1.1 Noción

Durante casi 40 años el país venia aplicando al régimen de la propiedad horizontal la ley 182 de 1948, que era la matriz del estatuto orgánico de la propiedad horizontal múltiples sectores de la nación estimaron la inminente necesidad de someterla a una reforma adición o complementación con el objeto de dar satisfactoria respuesta a innumerables. Problemas que se venían presentando en los condominios, por carencia de normas que se ajustaran a la realidad institucional del sistema y pudieran preveer situaciones nuevos.

Muchos intentos legislativos en los últimos años habían fracasado por la poca importancia dada por nuestros legisladores a este aspecto, hasta que finalmente el honorable Sena

dor Héctor Echeverri Coronado, investido de una voluntad y esfuerzo. Logró que proyecto de ley se convirtiera en ley 16 de 1985.

7.1.2 Exposición de Motivos de la Ley 16 de 1985

Este proyecto de ley fué aprobado en primer debate por la Comisión Primera Constitucional del Senado durante la legislatura ordinaria del año pasado. Su texto, con unos pequeños retoques de ahora, es el fruto decantado del estudio serio que allí se hizo y que se concentró en las modificaciones que le introdujeron especialmente el honorable Senador Jaime Castro, ponente de la iniciativa y el honorable Senador Giro Lopez Mendoza, quien a mi entender le abrió camino fácil para su aprobación definitiva en las Cámaras, con la idea de que el proyecto fuera como se aceptó la propuesta de un estatuto sobre propiedad horizontal alternativo del que rige actualmente desde 1948. Esta circunstancia, elimina toda prevención, temor, duda o perjuicio que pudieran derivarse de su aprobación como ley.

La plenaria del honorable Senado atendía la discusión del proyecto en segundo debate, cuando expiró la legislatura. Por ello no hizo tránsito.

Al presentarlo de nuevo al honorable Senado, me mueve solamente la íntima y fundada convicción de que es necesario y

84

y conveniente dentro de la vida comunitaria colombiana. Así lo he podido apreciar a través del estudio y de la experiencia en el ejercicio de la profesión y de la cátedra universitaria durante muchos años y en la observación de los problemas que suscita la vida diaria. Para señalar la finalidad general del proyecto, quiero reemplazar mis palabras en anteriores exposiciones de motivos, por la transcripción de las razones con que el honorable Senador Jaime Castro, como ponente, recomendó su aprobación para primero y segundo debate en el Senado durante la legislatura precedente.

"La iniciativa de nuestro distinguido colega, el honorable Senador Hernán Echeverri Coronado, reviste importancia grande. Busca regular, en términos que se acomodan a la realidad actual, situaciones que son cada día de ocurrencia mayor en la vida comunitaria. En efecto, la llamada propiedad horizontal se ha generalizado. A su régimen se acoge buena parte de los propietarios y habitantes de nuestras ciudades, sean estas grandes, medianas o pequeñas. El fenómeno de la desruralización que ha vivido el país durante los últimos años y que continúa viviendo, hace que sólo quienes residen en muy pequeños centros urbanos y en el campo no tengan que ver, de una u otra manera, como propietarios o como inquilinos, con las particulares regulaciones de esta generalizada forma de propiedad moderna. Esta la primera razón de la importancia del proyecto.

"En Colombia la primera y única previsión legislativa sobre

la materia está contenida en la Ley 182 de 1948, desarrolla da por los Decretos 1335, 144 de 1968 y 107 de 1983. Treinta y cinco (35) años de vigencia y aplicación de la citada ley han mostrado sus enormes ventajas, y también, sus inevitables, aunque afortunadamente, pequeñas limitaciones. Así lo han señalado claramente la jurisprudencia y la doctrina.

Por eso vale la pena conservar la Ley 182 de 1948 en sus grandes lineamientos, principios y prescripciones complementándola con desarrollos novedosos en aquellos aspectos en los que la práctica haya mostrado vacíos deficiencias, como son los relacionados, principalmente con la necesidad de otorgar personalidad jurídica a la asociación que necesariamente se forma entre los propietarios para la administración y el manejo de los bienes de uso común, de encontrar un instrumento judicial, expedito y ágil, para la solución de las controversias y conflictos que inevitablemente se presentan entre propietarios y entre éstos y la asociación y de actualizar algunas disposiciones, como las atinentes al monto de las sanciones económicas, que por el simple paso del tiempo se ven superadas por los hechos. Es ello lo que persigue, fundamentalmente la propuesta del honorable Senador Echeverri Coronado, especialista en esta delicada rama de derecho, tal como detalladamente y con propiedad lo dice en la exposición de motivos. Es esta la segunda razón de importancia del proyecto.

Quiero advertir, que como se trata es de modificar y comple



mentar la Ley 182 de 1948, en casi todo el articulado acojo la terminología y el sentido mismo de sus palabras y expresiones. La mayor excepción a la ley la constituye quizá lo dispuesto en los artículo 1o. y 3o. Así mismo por economía de tiempo, trato las generalidades sobre el tema conjuntamente con las explicaciones específicas sobre cada artículo.

Artículo 1o. Definición: La Ley 182 de 1948 no define el sistema o régimen de la llamada propiedad horizontal. Pero con fundamento en dicho estatuto, la doctrina y la jurisprudencia han ensayado varias definiciones, las cuales coinciden en el fondo con la que Nelson F.Ramos S. trae en su libro "La Propiedad Horizontal, Edición 1977", en donde dice "Podemos definir la propiedad horizontal, como un derecho real sui generis sobre los pisos, apartamentos, oficinas, o locales de un edificio, con extensión en cuanto a la copropiedad sobre las partes comunes de la edificación, para hacer efectivo el dominio, uso y goce de las partes exclusivas o privadas" página 21.

Esta forma sui generis o especial de dominio, se caracteriza según la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han hecho de la Ley 182, por combinar en un inmueble la propiedad exclusiva o privada de pisos, apartamentos, locales, etc., con el derecho de copropiedad sobre los que llama "bienes comunes" del mismo, los cuales de conformidad con el artículo 3o. de dicha ley, son "inalienables o indivisibles",

81

por ser y mientras mantengan la calidad de necesarios "para la existencia" seguridad y conservación del edificio "o por permitir" a todos y cada uno de los propietarios el ejercicio de sus respectivos derechos de disposición, uso y goce de los bienes privados y particulares.

El artículo 1o., del proyecto de ley consagra una definición, cuya principal novedad consiste en atribuir a la persona jurídica que se forme de acuerdo con los términos del artículo 3o del mismo proyecto, la propiedad de los llamados hoy "bienes comunes" denominación que se amplía y precisa de la manera como se explicará mas adelante. El objeto de esta disposición es el de simplificar y agilizar el manejo de tales bienes, utilizando la existencia de la nueva persona jurídica. Pero en esencia, las demás características de esos bienes y los derechos y obligaciones de los propietarios sobre ellos, continúan siendo exactamente los mismos que en la actualidad establece la Ley 182 de 1948. Así lo disponen los artículos 6o y 7o del proyecto, porque igualmente se quiere, a texto expreso, que la Ley 182 y las disposiciones aquí propuestas, formen un solo estatuto.

La expresión "Propiedad Horizontal" ha sido blanco de variadas críticas, por cuanto se afirma que no corresponde cabalmente al sistema de propiedad que la Ley 182 regula. Pero la expresión se impuso por el empleo generalizado y constante de ella, razón por la cual resulta de conveniencia a

cogerla, como lo hace el proyecto de ley.

El artículo comentado dice o estatuye que el objeto de la propiedad horizontal es un inmueble. La ley 182 dice que es " un edificio. Con ello se quiere ampliar el texto de la ley para acomodarlo a las necesidades presentes. Hoy son muchos los inmuebles o predios en donde existen edificaciones de uno o varios pisos y están sometidos al régimen de propiedad horizontal, para lo cual se ha tenido que forzar un poco el texto de la ley que habla únicamente de "piso y departamentos de un mismo edificio". Por esta razón resulta mejor reconocer el hecho y reglamentarlo..

La definición distingue claramente entre las partes del inmueble que son objeto de propiedad exclusiva o particular y las áreas del mismo destinadas al uso o servicio común, las cuales pasan a ser propiedad de la persona jurídica, quien no puede darles empleo diverso al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de las áreas privadas.

Se dice, "uso" o "servicio común", por lo siguiente: "uso" y "servicio" son dos expresiones que utiliza la Ley 182 artículos 3o y 6o v.g. Y era necesario consagrarlas en razón de que unos bienes pueden ser usados en forma común directamente, como por ejemplo: el hall de recepción, las escaleras o los ascensores. Pero otros pueden estar simplemente a su servicio, sin que haya un uso directo, como los cimientos del edificio

89

el cuarto de máquinas o de ascensores, etc. De paso se clarifica que ciertos bienes de uso o servicio común pueden estar destinados solamente al uso o servicio de algunos propietarios y no de todos, como sería el caso de un patio o de una terraza que no interesara sino a parte de los propietarios. La falta de esta previsión genera hoy muchísimos conflictos.

Artículo 2o Obligatoriedad del reglamento y el Régimen de Propiedad Horizontal. Tres problemas importantes busca solucionar este artículo.

a) El artículo 11 de la Ley 182 prevé que un edificio puede ser sometido al régimen de propiedad horizontal apelando al procedimiento de constituir una sociedad para su administración o utilizando el recurso de redactar un reglamento de copropiedad, que luego debe elevarse a escritura pública e inscribirse en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos, tal como se ha entendido lo dispuesto en los artículos 10 y 11 -inciso 2o-, de la Ley 182. El primer sistema cayó en desuso casi desde el momento mismo de la vigencia de la ley y en la práctica, se emplea únicamente la redacción del reglamento de copropiedad, que hasta la expedición del Decreto 107-de-1983 debía ser aprobado por los alcaldes municipales. No siendo acostumbrado el sistema de construir una sociedad y teniendo fieste el peligro de que en la escritura de constitución no se contemplen todos los detalles y circunstancias que en el reglamento es indispensable estipular

90

según la ley, resulta mucho mejor definir claramente que sólo mediante la redacción de un reglamento de propiedad horizontal, seguida de los demás requisitos, se puede someter un inmueble a este régimen. El artículo hace expresa referencia también a la protocolización de la declaración municipal de que habla el inciso 2o. del artículo 19 de la Ley 182, porque a partir del Decreto reglamentario 107 de 1983 se generalizó en el país, entre autoridades y particulares la idea de que ya no es necesaria tal declaración, lo cual no sólo es un absurdo jurídico, sino que es motivo de grave descontrol en el manejo del régimen de la propiedad horizontal.

b) Existe poca jurisprudencia sobre el régimen de la propiedad horizontal. Sin embargo, la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias de octubre 22 de 1971 y octubre 11 de 1978, ambas con ponencia del honorable Magistrado José María Esguerra Samper, sostuvo curiosamente, que a pesar del texto y del espíritu de la Ley 182 de 1948, se pueden enajenar separadamente pisos o departamentos de un mismo edificio sin que éste haya sido sometido al régimen de propiedad horizontal. En el párrafo pertinente de la sentencia más reciente, dijo: "para que exista la propiedad separada u horizontal de que trata la ley en cuestión, es menester cumplir con los requisitos y formalidades que ella y sus reglamentos establecen. Empero, si el propietario de un edificio sobre el cual no se ha constituido legalmente este tipo especial de propiedad de que se viene hablando, vende a diversas personas los

pisos o departamentos que lo integran, el incumplimiento de aquéllos no comporta la nulidad de las ventas que acaban de mencionarse, sino simplemente que los respectivos adquirientes no tendrán los derechos y obligaciones que consagra la Ley 182 para la propiedad horizontal". El sometimiento de un inmueble a este régimen debe ser indispensable para enajenar a diversas personas, separadamente, los pisos, departamentos, etc., que lo integran, pues son muchos los problemas que pueden presentarse y sólo mediante un adecuado reglamento legal pueden evitarse y solucionarse. Es asunto de interés público. De donde resulta entonces, la conveniencia e importancia de cerrar definitivamente el peligroso camino abierto por la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema y establecer, sin lugar a dudas, la obligatoriedad de someter un inmueble al régimen de propiedad horizontal para que se pueda disponer o gravar o constituir derechos reales, separadamente, sobre los distintos bienes de uso exclusivo o particular que lo componen.

c) También ha surgido duda acerca del momento en que la propiedad horizontal queda constituida, a pesar de lo ordenado por el artículo 11 de la Ley 182 de 1948. Antes de regir el Decreto 107 de 1983 decían algunos que bastaba la aprobación del reglamento. Otros, pensaban que era necesaria además su elevación a escritura pública. Y otros, más a tono con la Ley 182, con la práctica actual y con la lógica, estimamos que la propiedad horizontal sólo queda constituida cuando se redacta el reglamento respectivo, se obtiene a declaración mu

nicipal requerida, se eleva todo esto a escritura pública y se registra en la correspondiente oficina. Para proporcionar seguridad y claridad el proyecto se orienta por acoger esta última solución.

Artículo 3o. Persona Jurídica. Uno de los principales vacíos observados por la doctrina en la Ley 182 de 1948, es la falta de personería jurídica para la propiedad horizontal, con el objeto de facilitar la mejor administración de los bienes los bienes de uso o servicio común. De acuerdo con el artículo 11 de esa ley, dicha personería puede obtenerse cuando se constituye una sociedad para la administración del edificio, porque la ley otorga personería automática a las sociedades. Pero si se opta por la redacción del reglamento a que se refiere el mismo artículo, deberá procederse al trámite de obtenerla administrativamente. Pero ya se observó que casi nunca se utiliza el sistema de constituir sociedad y que el proyecto de ley elimina este sistema, precisamente por no ser de utilización en la vida corriente.

Es tan urgente la personería jurídica comentada, que frecuentemente los interesados acuden al dispendioso mecanismo de solicitarla por vía administrativa, de acuerdo con las leyes pertinentes. El Instituto de Crédito Territorial ha empleado varias veces este sistema. Por su parte, el estudioso de la materia, doctor Nelson F. Ramos, en la obra ya citada, entre las conclusiones de orden jurídico a que llega, manifiesta :



"4. Es importante establecer por ley, la personería legal a las asociaciones de copropietarios de edificio, sin tener necesidad de requerirla expresamente del Estado por la asamblea General de éstos. Vacío evidente o laguna de derecho en la cual ha incurrido la Ley 182 de 1948 por parte del legislador". (Ob. Cit., Pag. 97).

El artículo 3o. del proyecto, pretende llenar este vacío. Y en su redacción y concepción se orienta por la fórmula que consagra el inciso final del artículo 98 del Código de Comercio en relación con la personería jurídica de las sociedades. Al fin y al cabo, la personalidad jurídica no es más que una ficción legal, según la teoría acogida por nuestro Código Civil en su artículo 633, cuando dice: "se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial, y extrajudicialmente". Por tanto, la ley puede fingir que es persona y otorgarle la correspondiente personería jurídica al hecho o conjunto de hechos o personas que juzgue conveniente, conveniencia que en este caso es notoria.

Por último, el artículo aclara que la persona jurídica de que se trata, carece de ánimo de lucro y determina comprensivamente el objeto de ésta.

Artículo 4o. Organos de Gobierno. El artículo determina con precisión los órganos de gobierno de la persona jurídica. Y

94

éstos no son otros que los mismos establecidos con cierta va-
guedad por la Ley 182 de 1948. Se destaca, porque tiene im-
portancia, que la Asamblea General de propietarios está inte-
grada por la totalidad de ellos, se establece la valoración
de sus votos en la Asamblea y se hace expresa referencia a
la representación legal de la persona jurídica.

Artículo 5o. Registro y certificación sobre existencia y re-
presentación legal. Siendo la personería jurídica un hecho
nuevo dentro del régimen de la propiedad horizontal, era ne-
cesario establecer lo pertinente al respecto. Así se deja en
manos del Gobierno determinar el funcionamiento o la entidad
que deba llevar al registro de estas nuevas personas jurídi-
cas y expedir las correspondientes certificaciones postero-
res, asunto eminentemente administrativo que se resuelve de
una manera ágil y flexible en este artículo.

Artículo 6o. Régimen de los bienes de uso o servicio común.
El régimen legal de estos bienes continúa siendo fundamen-
talmente el mismo contemplado por la Ley 182 de 1948, como a tex-
to expreso lo indica este artículo: Dichos bienes son "inalie-
nables e indivisibles", mientras permanezcan afectados al u-
so o servicio común, precisamente porque son indispensables
para que los propietarios de los bienes de uso exclusivo o
particular puedan ejercer sus derechos sobre éstos. Este ré-
gimen no ha sufrido tacha de inconstitucional y no podría su-
frirla porque, anticipándome a posibles objeciones en este

95

sentido, tal inalienabilidad e indivisibilidad son meramente circunstanciales, transitorias y relativas. No son sustanciales, definitivas, ni absolutas, que es lo que podría configurar vicio de inconstitucionalidad. Cuando el artículo 37 de la Constitución establece que "no habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación", lo que quiere evitar como norma general son las prohibiciones absolutas de su enajenación. El ilustre constitucionalista Jacobo Pérez Esco bar al comentar esta disposición dice: "Así, que no es posible, que haya en Colombia obligaciones de por vida" como lo sería la prohibición absoluta de no enajenar o dividir un inmueble. Pero los bienes de uso o servicio común, dentro del régimen de la propiedad horizontal, son esencialmente divisibles y enajenables, con excepciones claro está, pero éstas no se encuentran prohibidas, En efecto:

- a) Son divisibles en los eventos enunciados por los artículos 8o. y 14 de la Ley 182 de 1948.
- b) Son obligatoriamente enajenables los derechos sobre ellos conjuntamente con los bienes de dominio particular, según el artículo 4o. de la misma ley.
- c) De acuerdo con ella también son enajenables y divisibles, previa desafectación del uso o servicio común.

De suerte que, resulta evidente su calidad esencial de enaje

96

nables e indivisibles separadamente, es decir mientras conserven el carácter de bienes de uso o servicio común de la propiedad horizontal. Cualquier bien raíz puede ser también inanejable condicional y transitoriamente, como cuando la ley lo declara fuera del comercio, v.gr, cuando esté judicialmente embargado. Sin embargo, nadie ha osado decir que las normas del Código de Procedimiento sobre embargos judiciales de los bienes raíces son inconstitucionales.

El artículo comentado no hace más que tatificar el régimen legal actual, clasificar y enfatizar que dichos bienes son enanejables y divisibles previa desafectación del uso o servicio común, afirmar que pueden ser desafectados de este uso o servicio en determinados casos y simplificar los mecanismos para hacerlo. Por ello se consagra que la Asamblea General de propietarios, por mayoría calificada de las cuatro quintas partes de los votos que la ingran pueda desafectar del uso o servicio común los bienes que resulten no necesarios para tal fin mediante un sencillo procedimiento; basta protocolizar con la escritura correspondiente la decisión de la Asamblea y las autorizaciones que haya sido preciso obtener, entre las cuales debe figurar obligatoriamente el permiso de la autoridad municipal a que se refiere el artículo 19 de la Ley 182, con el fin de garantizar que no se desafectarán bienes comunes necesarios para el uso o servicio de los propietarios de los bienes privados. Finalmente, caba anotar que en el parágrafo del artículo se prevé lo referente a los perjuicios que pue

dan ocasionarse a los propietarios con la desafectación de bienes comunes, se dejan a salvo sus derechos y acciones, etc., para precaver cualquier injusticia. Vale la pena decir también que los bienes desafectados son propiedad de la persona jurídica de que trata este proyecto de ley, que no se consagra la unanimidad de votos de la Asamblea para desafectarlos, porque entonces el acto se haría imposible y que el régimen de los bienes comunes resulta grandemente mejorado, con la propuesta del proyecto.

Artículo 7o. Integración con la Ley 182 de 1948. Es fundamental. El título indica lo que se pretende. Todas las estipulaciones de la Ley 182 y sus reglamentos, en materia de bienes de servicio o uso común continúan vigentes e inalteradas. Sólo que por pertenecer dichos bienes, según el proyecto a la persona jurídica que nace, hay que tener en cuenta la existencia de la misma. Por ejemplo: si uno de los propietarios del inmueble, dentro del régimen de la Ley 182 contribuye a los gastos y expensas comunes por un 10%, dentro de las previsiones de la ley en proyecto, continúa con igual obligación, pero ya no frente al conjunto de los propietarios, sino frente a la nueva persona jurídica.

Y al contrario, si tiene un derecho de 10% en los bienes de uso o servicio común, continuará teniéndolo, pero a través del patrimonio de la persona jurídica integrado precisamente por los bienes de uso o servicio común, entre otros, igual su

98

cede con las demás prescripciones de la ley. Y esto hace que la Ley 182 y la ley en proyecto, conformen o integren un solo estatuto armónico sobre propiedad horizontal.

Artículos 8o y 9o. Competencia y procedimiento y sanciones.- Causa de las mayores quejas respecto de la Ley 182 son estos aspectos. Unicamente en el artículo 7o. trae ella alguna previsión, desarrollada luego por el Código de Procedimiento Civil en el numeral 4o del artículo 442, cuando somete los casos allí mencionados al procedimiento verbal que dicho Código regula.

Con los artículos 8o y 9o. quiere el proyecto de ley llenar el vacío, acogiéndose en forma más amplia a ese procedimiento fácil y rápido, ya establecido, en beneficio de todos los propietarios y subrogando el inciso segundo del citado artículo 7o para ampliar la cuantía de las multas, adoptar un mecanismo de actualización permanente de éstas y poner en consonancia las normas indicadas con las demás disposiciones del proyecto de ley.

Artículo 10o. Aplicabilidad. La novedad de este artículo sobre la aplicabilidad de la ley en proyecto, surgió en las discusiones de la Comisión Primera Constitucional, a iniciativa del honorable Senador Ciro López Mendoza. De acuerdo con su texto, los inmuebles actualmente sometidos al régimen de propiedad horizontal y los que el futuro deban someterse a él

99
por voluntad de sus propietarios, puedan optar por el régimen que señala el proyecto o por el régimen de la actual Ley 182 de 1948.

Para el caso de que este último sea el preferido, el párrafo del artículo consagra una previsión importantísima no contemplada por la Ley 182, cual es la de extender las prescripciones de la Ley 95 de 1890 en cuanto a personería y manejo de las grandes comunidades a los administradores de la propiedad horizontal.

Al comienzo de esta exposición de motivos dije que el hecho de haberse convertido el estatuto en proyecto en un régimen alternativo y opcional de la Ley 182 de 1948, según se consagra en este artículo 9o. facilitaba en las Cámaras la aprobación definitiva del proyecto. Y ello es evidente. El régimen de la propiedad horizontal es materia muy técnica y poco trajinada. Esto hacía difícil la comprensión de todos los alcances de las disposiciones del proyecto de ley y causaba temores, dudas y reticencias en los parlamentarios para una decisión rápida. Ahora, convertida la propuesta en un estatuto no obligatorio, ninguna dificultad debe encontrar para su aprobación después del natural estudio a que debe someterse.

Artículo 11. Vigencia. No exige comentarios. Por lo expuesto, considero suficientemente fundamentada la importancia

100

y urgencia del proyecto de ley que nuevamente someto al ilustrado criterio del Honorable Senado, en la seguridad de que impartirá su aprobación. Atentamente, Hernán Echeverri Coronado.

7.1.3 EXEGESIS DE LA LEY

Con la expedición de la ley 16 de 1985 confluyen en nuestro ordenamiento jurídico dos estatutos de igual jerarquía legal ambos encaminados a regir el tratamiento del régimen de la propiedad horizontal, inspirados en principios jurídicos diametralmente opuestos y técnicamente contradictorios.

La ley 16 de 1985 establece un sistema de aplicabilidad opcional, es decir ella solo se aplicará respecto de aquellos inmuebles de propiedad horizontal que conforme a la voluntad de su propietario o propietarios se sometan expresamente a ella, pudiendo el propietario o propietarios someter el inmueble exclusivamente al régimen de la ley 182 de 1948 indicando así en el respectivo reglamento; la norma dispone dado el carácter optativo que los inmuebles sujetos al régimen de la ley 182 de 1948 continuarán rigiendo por las disposiciones de la ley 16 de 1985, previa la Reforma del reglamento de administración de la propiedad horizontal, por la asamblea de propietarios con el quorum y votación determinados en el decreto reglamentario 1365 de 1986.

101

rompe el principio tradicional (acogido por la ley 182 de 1948) de la copropiedad como elemento con sustancial de la propiedad horizontal y crea una figura jurídica extraña en este medio y a la ortodoxia del sistema universalmente aceptado, dando origen por el hecho de la constitución de un inmueble al régimen de la propiedad horizontal, de una persona jurídica autónoma, independiente, distinta a los propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular individualmente considerados capaz de exponer derechos y contraer obligaciones y de ser representados judicial y extra-judicialmente. La persona jurídica de los condominios nace por ministerio de la ley sin lugar a reconocimiento y ~~sin~~ ánimo de lucro.

Su objetivo principal según el tenor del artículo tercero de dicha ley es el de cumplir y hacer cumplir las leyes y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios de uso común y en general ejercer la administración de los intereses comunes de los propietarios y usuarios de los bienes privados.

La ley 16 de 1985 parte del presupuesto jurídico de la inexistencia de la copropiedad de los bienes de uso común, la ley 182 de 1948 establece con toda claridad la comunidad de bienes de uso común, esto es, un régimen simultáneamente de propiedad exclusiva y copropiedad.

Es de la esencia mismo de la Propiedad Horizontal, que en

102

cada edificio o conjunto de edificios cometidos a su régimen converjan dos especies de propiedad: Una; denominada individual o exclusiva del propietario, que se ejerce independientemente de la de los demás propietarios, sobre la cual el Estado garantiza el derecho de uso, el derecho de goce o disfrute y el derecho de disposición a su libre arbitrio del bien afecto a propiedad horizontal; todo claro está, dentro de la concepción constitucional de función social que tiene la propiedad. El objeto de este derecho exclusivo del propietario, en ambos estatutos no es otro que las unidades de dominio privado, aquellas cuya identificación y determinación deben estar perfectamente definidas tanto en el proyecto de división, como en el plano y en el reglamento de administración. Otra, la propiedad que podemos denominar "comunitaria" (en el sentido de que su uso y goce pertenece a varias personas) conformada por los bienes que la Ley 182 en su artículo 3o. denomina "bienes comunes" y "bienes destinados al servicio y uso comunes" al decir de la Ley 16; es decir: "...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. Los bienes comunes destinados al servicio o uso común rela



103

en los términos anteriores, tienen en principio (digo en principio pues se verá como en la ley 16 y para ciertos efectos tienen distinto tratamiento) el mismo carácter de inalienables e indivisibles en ambas leyes y su uso, goce y disposición están irremediabilmente ligados al destino que sigan las unidades de dominio privado; siendo desde este ángulo, tratados en igual forma por las dos leyes de propiedad horizontal.

En tratándose de esta especie de bienes, los dos estatutos legales difieren por lo menos desde un punto de vista teórico jurídico, en dos aspectos fundamentales a saber:

a) La titularidad.- Para la Ley 182, de 1948, la propiedad de los bienes comunes está en cabeza de cada uno de los propietarios de unidades de dominio exclusivo o individual, en proporción al valor de esa unidad. Los propietarios así considerados conforman una comunidad. Para la ley 16 de 1935 en cambio, de ese derecho de dominio de los bienes comunes es titular una persona jurídica, independiente y distinta de los propietarios de las unidades privadas. Esta persona jurídica como ente moral que es, de acuerdo a la denominación dada por nuestra legislación civil, puede adquirir derechos y contraer obligaciones. Por una ficción legal se le otorga la capacidad pertinente a efecto de que pueda tener una actividad dentro de la sociedad.

Esta sería entonces una primera diferencia entre los dos es

104

tatutos que repito rigen simultáneamente en nuestro país, la titularidad del dominio de los bienes de uso común, para uno (Ley 182), radica en cada uno de los propietarios que conforman la comunidad, para el otro (Ley 16) radica en cabeza de una persona jurídica distinta de ellos.

b) Posibilidad de desafectar y dividir los bienes de uso común.- Decía anteriormente, que en lo que respecta a la alienabilidad y a la indivisibilidad de los bienes de uso común, las dos leyes manejaban la materia con el mismo rasero sin embargo encontramos una diferencia entre una y otra y es en relación con la posibilidad de dividir o desafectar tales bienes por la sola voluntad de los propietarios de áreas privadas. La diferencia radica precisamente en esa voluntariedad la cual puede darse en el régimen establecido por la Ley 16 de 1985, más no en el régimen de la 182.

La Ley 16 entonces, les dá a los propietarios de las unidades de dominio privado, la posibilidad de dividir el suelo común o cualquier otro bien de uso o dominio común. Pero para que esto se dé, se requiere reunir una serie de requisitos o circunstancias, sin las cuales aun cuando la asamblea decida con una votación igual o superior a la exigida por la Ley, sería legalmente imposible desafectar para dividir o enajenar dichos bienes.

Cuales son esos requisitos o circunstancias?

La primera: que los propietarios se reúnan en asamblea y que la decisión sea tomada por lo menos con las cuatro quintas partes de los votos.

La segunda: que los bienes cuya desafectación se pretende no sean de aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio o conjunto de edificios, o de aquellos necesarios para garantizarle al propietario o propietarios, el uso y goce de su unidad privada.

La tercera: que la autoridad estatal, vale decir, de acuerdo al Decreto 1356 la oficina de Planeación o de Obras Públicas metropolitana, distrital o municipal o el funcionario que haga sus veces, haya autorizado tal desafectación. Esa autorización obviamente tiene que estar supeditada al hecho de que a pesar de la posible división de esos bienes de uso común, sigan identificándose claramente los bienes de dominio privado; al hecho de que los bienes comunes que no sean materia de la desafectación, a más de permanecer en la circunstancia de indivisión, deben seguir siendo independiente de las áreas de dominio privado y demás, al hecho de que las áreas de dominio privado no obstante la desafectación sigan teniendo acceso a la vía pública. Si no permanecen estas circunstancias o cualquiera de ellas, que no son otras que las mismas a las cuales debe referirse la entidad estatal cuando va a conceder la licencia de construcción con la anotación de ser para propiedad horizontal, no podrá conceder tal autorización.

106

Si se requiere otro tipo de autorizaciones gubernamentales como por ejemplo del orden sanitario, ornamental, urbanística, etc., también deben obtenerse, a efecto de que sea viable esa desafectación.

Una vez se den estas circunstancias, es necesario en aras de obtener la legalización de la desafectación de bienes comunes la protocolización de la escritura de reforma del reglamento en dichos términos; de la escritura contentiva de la autorización municipal expresa para desafectar bienes comunes y de los permisos o autorizaciones que hayan otorgado las correspondientes entidades estatales. Se requiere también protocolizar el acta de la asamblea en que se tomó tal decisión.

Dice el parágrafo del artículo 6o. de la Ley en comento que cuando se desafecten bienes comunes y con ello se causen perjuicios a los propietarios, éstos deben ser indemnizados. Esta norma no tiene nada especial simplemente recoge el principio equitativo de que nadie puede ser perjudicado sin que por ello reciba una satisfacción.

En el régimen de la Ley 182, por el contrario no solamente no es factible la desafectación voluntaria por la asamblea de propietarios, sino que la prohíbe expresamente mientras exista el edificio.

Fuera de estas circunstancias, pueden desafectarse los bie

107

nes de uso común, cuando de uno de los hechos descritos en la Ley 182, en igualdad de condiciones dentro de los estatutos, pues en este evento como en otros la Ley 16 remite a aquella.

La ley 182 nos dice al respecto, que podrán desafectarse los bienes de uso común por el acaecimiento de uno de los siguientes hechos:

Cuando el edificio se destruya en su totalidad, o cuando se deteriore en una proporción que represente al menos las tres cuartas partes de su valor. También puede darse el caso cuando se ordene su demolición, de conformidad con su artículo 988 del Código Civil. En estos casos cualquiera de los propietarios puede pedir la división de los bienes de uso común en Asamblea obviamente o también acudir ante las autoridades judiciales para que se haga efectiva la desafectación.

En la ley 182 de 1948 existe una incertidumbre casi total acerca de las autoridades encargadas de dirimir tales problemas y de decidir sobre la legalidad de los reglamentos de propiedad horizontal y de las determinaciones de las Asambleas generales de éstos, lo cual genera no pocos conflictos personales entre los moradores de los edificios sometidos a esta ley. Solo en el artículo 7o. trae alguna previsión, que es desarrollada por el código de Procedimiento Civil en el numeral 4o del artículo 442.

Esta ley aspira a llenar este vacío, estableciendo que las diferencias surgidas entre propietarios o éstos y la persona jurídica serán sometidos a decisión judicial, mediante el trámite del proceso verbal de que trata el título XXIII, sección primera del libro 3o. del Código de Procedimiento Civil y hará expresa referencia, a que no quedan excluidos los correspondientes y normales acciones de policía. Esto implica gran avance para asegurar la convivencia entre núcleos humanos que hoy habitan los edificios de propiedad horizontal.

Entre estos puntos enumerados y comentados la disposición del artículo 9o es un tanto acertada al reajustar las multas para los infractores del reglamento o normas que rigen la propiedad horizontal conforme certificaciones expedidas por el Dane o entidad que haga sus veces. Las sumas irrisorias establecidas en la ley 182 de 1948 hacían ilusorias é inocuas dichas sanciones. Realmente la nueva ley las sitúa en plano racionales para que realmente tengan la virtud de constreñir u obligar el cumplimiento de los deberes a que los habitantes de los llamados edificios de propiedad horizontal están sujetos.

Con relación a los órganos de gobierno, la ley 16 de 1985 en su artículo 4o se refiere a la Asamblea y administración del ente jurídico más no de la Asamblea de copropietarios, de igual manera el administrador de la misma como Representante legal, el ente jurídico es lo cierto, como persona titular de derechos sobre los bienes que constituyen áreas de uso común tiene poderes de disposición o enajenación, determinados por la

Asamblea de la persona jurídica y no por la de copropietarios que desaparece por sustracción de materia. Parece que este sentido, es más ajustado a la realidad al sistema de copropiedad que consagra la ley 182 de 1948 o de constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración de la copropiedad sin que ella tenga que ser titular de bienes comunes.

Para concluir este estudio sobre la ley 16 de 1985 y sus diferencias con el antiguo régimen establecido por la ley 182 de 1948, nos queda decir que el nuevo estatuto sobre la propiedad horizontal tiene solidez jurídica, actualizado a las exigencias de la vida colectiva y depurado de los vicios e imperfecciones de la legislación anterior. Vemos como estas nuevas disposiciones sobre propiedad horizontal renuevan, perfeccionan, el sistema legal que durante mucho tiempo alimentó este régimen.

Esta ley 16 de 1985 es el resultado de depuradas experiencias por las más importantes entidades privadas y organismos oficiales relacionados con el fenómeno inmobiliario que prestan su concurso para su revisión y redacción.

7.2. DECRETO 1365 de 1986

7.2.1 Noción

El Gobierno Nacional por conducto del ministerio de Desarrollo

Económico considerando que la situación de la propiedad horizontal con el establecimiento de la ley 16 de 1985 requiere reglamentaciones muy claras, precisas que hagan claridad sobre el alcance jurídico y conveniencia de dicha ley y facilite su aplicación y adopción con los propietarios actuales y futuros de las unidades privadas de los inmuebles acogidas al sistema, encomendó a través de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, a la Viceministra doctora Maria Teresa Chavez, la tarea de dirigir y coordinar la comisión redactora de lo que hoy es el Decreto 1365 del 28 de abril de 1986.

La comisión redactora del mencionado decreto tuvo como criterios para su creación y posterior redacción no solo la tradición jurídica en materia de inmuebles junto con la jurisprudencia y doctrinas sentadas sobre problemas de propiedad horizontal, sino que ahondó en el derecho comparado de países de idiosincracia y motivaciones sociales análogas a las nuestra hasta hallar un punto de coincidencia entre el principio de la propiedad del inmueble absolutista y del derecho romano que dá al dueño la plenitud del uso, goce y libre disposición del bien y el derecho de propiedad del régimen de condominios que limita tales prerrogativas en beneficio colectivo generando una especie de orden público habitacional en donde interés particular, especialmente para garantizar condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad y salubridad para propietarios y usuarios.

111

La nueva reglamentación de propiedad horizontal tiene el mérito de abarcar la totalidad de los aspectos específicamente relacionados con la constitución y marcha en los condominios el manejo y conservación de bienes, áreas y servicios de uso común y las obligaciones y derechos de los propietarios y usuarios de las unidades privadas, se buscó que las disposiciones fueran claras, prácticas, fáciles en su interpretación, y aplicación para así dar al régimen de la propiedad horizontal un marco coherente que perfeccione su funcionamiento.

7.2.2 De la constitución del Régimen de Propiedad Horizontal.

Con anterioridad a la vigencia del artículo 107 de 1983, la constitución del régimen de la propiedad horizontal exigía además del reglamento de copropiedad, la memoria descriptiva del inmueble, el proyecto de la división y la licencia de construcción, una declaración de la dirección de Obras Públicas Municipales, o de la entidad o funcionario que haga sus veces, por la cual la autoridad decidía si el inmueble propuesto para propiedad horizontal cumplía las exigencias del reglamento que el gobierno expidió mediante decreto 1335 de 1959, para determinar los requisitos que deben reunir los inmuebles que deben quedar sometidos al citado régimen, prohibiendo a los notarios autorizar escrituras de propiedad horizontal que no tuvieran inserta copia auténtica de la declaración municipal y del reglamento de copropiedad. En atención

a las demoras que la consecución de la licencia indicada se venia presentando en las alcaldías y las trabas que en algunas alcaldías ponían para autorizar la constitución de los inmuebles al régimen de la propiedad horizontal, el Gobierno expidió el decreto 107 de 1983, que dejó vigente las exigencias en cuanto al reglamento de copropiedad, licencia de construcción, memoria descriptiva, y proyecto de división y eliminó la autorización municipal de que trata el artículo 19 de la ley 182 de 1948, para los efectos de los artículos 10 y 11 de la citada ley y determinó en su artículo 3o. que la declaración indicada se entendería emitida cuando la secretaria de Obras Públicas o la entidad o funcionario que haga sus veces expidiera la licencia de construcción o su equivalente de acuerdo con los requisitos exigidos por la autoridad competente.

La situación determinada por el decreto 107 de 1983, condujo a la libertad de constitución del régimen de la propiedad horizontal y a la anarquía en materia de división de áreas privadas, áreas comunes, servicios y dotaciones de los inmuebles y la aptitud de ellos para su constitución al régimen de la propiedad horizontal. La libertad absoluta del decreto 107 de 1983 para constituir los edificios y conjuntos multifamiliares al régimen de la propiedad horizontal trajo grandes problemas y conflictos entre propietarios y usuarios en las unidades privadas, entre éstos y los propietarios de los inmuebles y particularmente, para el adecuado manejo y administración de las

partes comunes, las cuales eran repartidas para su uso a voluntad de los propietarios iniciales y constructores. Llegó a tal grado de desorden la institución de la propiedad horizontal y a provocar tan graves problemas los proyectos de división hechos sin control ni limitación alguna, que el legislador se vió obligado a expedir una norma para los conjuntos masivos de vivienda de desarrollo progresivo, en el sentido de asignarle un solo voto a los constructores en la asamblea de propietarios, aunque tuvieran un número mayor de unidades privadas de su propiedad no transferidas a terceros.

Esa fué la razón para que el nuevo estatuto de propiedad horizontal se ocupara a fondo del proceso de constitución de un inmueble cualquiera construido o por construir, a régimen de la propiedad horizontal.

"El Decreto Reglamentario 1365 de 1986 de las Leyes 16 de 1985 y 218 de 1948, ambas vigentes en toda su extensión con carácter optativo o facultativo la primera, prescribe en su primer artículo, las condiciones que deben tener los inmuebles para la constitución al régimen de la propiedad horizontal. En primer término la norma dispone que pueden someterse al régimen de la propiedad horizontal de las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, tanto los edificios de uno o varios pisos como los grupos de edificios que constituyan un conjunto, construido o por construir, sobre el mismo terreno, que



114

sea susceptible de división en unidades privadas independientes con salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común. Esta norma condensa con meridiana claridad los elementos esenciales del inmueble para constitución al régimen de la propiedad horizontal. En primer término la norma dispone que el inmueble debe ser susceptible de división, en áreas privadas y áreas comunes, identificables independientemente, ya sea que se trate de un edificio de una planta o de varias plantas o de un grupo de edificios que constituyan un conjunto, siempre que las unidades privadas, sean independientes y tengan salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común.

Como anteriormente se dijo el decreto 107 de 1983 dejó libre la constitución del régimen de la propiedad horizontal, constituyendo la declaración municipal exigida por el artículo 19 de la ley 182 de 1948 por la licencia de construcción puro y simple que se otorga para la construcción de cualquier edificio, sea que esté destinado a la propiedad horizontal o a cualquier otro destino. Esta libertad, como quedó dicho, trajo muchos inconvenientes al sistema, y para subsanar la situación, el Decreto Reglamentario 1365 de 1986, dispuso que la declaración Municipal a que se refieren los artículos 19 de la ley 182 de 1948 y el artículo 20 de la ley 16 de 1986, que revivió la autorización municipal, se entendería surtida cuando la Oficina de Planeación o de Obras Públicas Metropolitana, Distrital o Municipal, o el funcionario que haga sus ve

115

ces, expida la licencia de construcción, la reforma de la misma, o su equivalente, con indicación expresa que el inmueble, está destinado a propiedad horizontal.

El decreto 1365 de 1986 no hizo cosa distinta a la de adicionar la exigencia simplista del Decreto 107 de 1983, sobre la licencia de construcción o su equivalente con la condición perentoria de exigir que la licencia de construcción determine que el inmueble puede constituirse al régimen de la propiedad horizontal. La adición que la norma impone a la licencia de construcción para que el inmueble pueda ser constituido al régimen de la propiedad horizontal, está referida al proyecto de división, el cual bajo las disposiciones del Decreto 107 de 1983 podía ser modificado a voluntad del constructor o propietario del inmueble durante la construcción, sin que los futuros compradores pudieran intervenir en tales modificaciones, ni hubiera autoridad competente para revisar tal documento, particularmente en el planeamiento de los bienes, áreas y servicios de uso común. Con la nueva disposición, el proyecto de división no podrá ser modificado durante el proceso de construcción ni se podrá constituir al régimen de la propiedad e edificaciones ya construidas, que no estén construidas sobre el mismo terreno, que no sean susceptibles de división en unidades privadas independientes o que éstas no tengan salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común.

A partir de la vigencia del decreto 1365 de 1986, el propie

116

tario o propietarios del inmueble o inmuebles construido o por construirse, que pretendan someter al régimen de la propiedad horizontal, deberán cumplir los requisitos que se indican más adelante, siendo prohibido a los notarios autorizar el otorgamiento de escrituras de constitución de propiedad horizontal si al reglamento de administración no se acompañan para el protocolo tales documentos.

a) La licencia de construcción, la reforma de la misma o su equivalente, con indicación expresa de que el inmueble está destinado a propiedad horizontal. Es conveniente observar que a la solicitud de licencia de construcción o reforma, de un inmueble destinado a propiedad horizontal, deberá además de los requisitos de urbanismo y construcción exigidos en los diferentes reglamentos municipales, acompañarse lo siguiente:

- 1) Un proyecto de división del o de los inmuebles afectos a la propiedad horizontal en el que se especifique claramente, el número de edificios o bloques, el número de pisos o plantas; el número y áreas de las unidades de dominio privado, su altura e identificación, señalamiento general de las áreas, bienes y servicios de uso común y el nombre del edificio construido o proyectado
- 2) Plano o planos que muestren la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular; el señalamiento general de las áreas y bienes de dominio o uso comunes y la circunstancia de que las unidades de propiedad privada o particular sean independientes

117

y tengan salida a la vía pública directamente por medio de áreas destinadas al uso común. Con respecto al plano o planos de propiedad horizontal antes indicados, la norma dispone que la Oficina de Planeación o de Obras Públicas Metropolitana, distrital o municipal o el funcionamiento que haga sus veces se abstendrá de otorgar la licencia respectiva cuando el proyecto de división del inmueble y/o los planos presentados, no identifiquen claramente las unidades de dominio privado y los bienes, áreas y servicios de uso común y/o cuando las unidades de dominio privado no sean independientes o no tengan salida a la vía pública.

7.2.3 Constitución Jurídica del Régimen

El régimen de la propiedad horizontal se entenderá constituido jurídicamente, una vez se eleve a escritura pública y se inscriba a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, correspondiente, la licencia de construcción, la reforma de la misma o su equivalente, con indicación expresa de que el inmueble o inmuebles están destinados al régimen de la propiedad horizontal y el reglamento de administración de la propiedad horizontal, anteriormente denominado "reglamento de copropiedad", el cual deberá contener lo señalado en el artículo 50 del presente Decreto 1365 de 1986.

7.2.4 Opiniones contrarias al Decreto 1365 de 1986

Como toda decisión humana, una ley, un decreto o cualquier disposición legal genera entre los distintos sectores sociales y profesionales posiciones acerca de la virtud o defecto de la misma. En el caso concreto de este Decreto en estudio algunos sectores basicamente relacionado con la construcción hicieron algunas serias objeciones que consideré importante incluirlos aqui:

Consideran ellos que el Decreto constituye un retroceso con respecto al Decreto 107 de 1983 ya que revive la del régimen de propiedad horizontal, por parte de las autoridades departamentales, municipales o distritales lo anterior se deduce de sus artículos 2o y 4o del Decreto mencionado.

Con el Decreto 1365 se establece un doble control para los reglamentos de propiedad horizontal que será ejercido por la Superintendencia Bancaria y por las autoridades municipales. Conlleva este decreto mayores trámites y documentos para el constructor lo que ocasiona, en último, aumento en los costos, y que fué una de las causas para la expedición del Decreto 107 de 1983.

A pesar de preveer que la reglamentación de propiedad se extiende a varios edificios o conjunto, etc., en la forma en que viene concebida, impediría el desarrollo por etapas del mismo y la adecuación de esas etapas a las nuevas y particulares circunstancias de cada conjunto.

Impide el uso del sistema gráfico en la determinación de las unidades privadas lo que se habrá considerado como uno de los más importantes avances logrados mediante el Decreto 107 de 1983. No se entiende por qué la exigencia de protocolizar los planos urbanísticos que en ningún artículo es exigido por la ley 182 de 1948. 119

Concede facultad muy amplia a la Oficina de Planeación o de Obras Públicas o funcionario al permitirle que se abstengan de otorgar licencia cuando el proyecto "no esté de acuerdo" con las diferentes circunstancias, dejar esto a interpretación de los funcionarios se pueden crear trabas y obstáculos fundado en intereses distintos.

Introduce el concepto de periodo presupuestal para efectos de la presentación de cuentas por parte de los administradores, esto presenta una falta de claridad por falta de definición y ausencia de uso en Colombia.

Quizás estas son algunas de las objeciones más generales que se le formulan al decreto, algunos otros sectores han señalado otros, pero como ya lo expuse al comienzo, toda decisión del hombre es susceptible de controversia y debates, muchas de las posiciones en favor o en contra no responden a un claro y objetivo análisis a la luz de la verdad jurídica, del beneficio colectivo, sino que están inspirados en intereses egoístas y excluyentes de grupos o sectores que encuentran a

lli muchas veces el correctivo final a un órden de cosas que pide a gritos una reglamentación coherente al sistema de que se trata.

CONCLUSIONES

Después de analizar y considerar algunos aspectos relacionados con la institución de la propiedad horizontal que hacen referencias a tópicos; algunos de ellos nuevos dentro del Régimen Jurídico de la propiedad horizontal cuyo conocimiento y desarrollo son requisitos indispensables para una óptima convivencia y claridad normativa. Otros tópicos no son nuevos, pero requieren un permanente estudio para su revitalización y adecuación dentro del régimen; puede hacer referencia a conclusiones llegadas dentro de este estudio y así mismo aspirar a que un día este sistema funcione intachablemente. Entre las conclusiones puedo decir:

1. Destacar los aspectos normativos de la administración que enfoco en este trabajo por que los considero de grande importancia y urgente necesidad para una mejor coherencia y estabilidad social de los moradores y unas relaciones más concisas y serias entre propietarios y usuarios.

2. El régimen de la propiedad horizontal cobra singular importancia en el ámbito del Derecho inmobiliario colombiano , con la expedición de la Ley 16 de 1985 y el Decreto 1365 de 1986, cuyas normas redimen el sistema de las incongruencias, vacíos e imperfecciones jurídicas de la Ley 182 de 1948 y sus Decretos Reglamentarios 1335 de 1959 y 107 de 1983, en cuanto definen con claridad y precisión la figura jurídica de la propiedad horizontal, sus alcances en el marco del derecho inmobiliario colombiano y sus consecuencias como instrumento de fomento de la construcción y la constitución de comunidades de propietarios en torno al mismo interés común y de mejoramiento colectivo.

3. El otorgamiento de personería jurídica a los inmuebles de propiedad horizontal por ministerio de la Ley, sin lugar a tramitaciones dispendiosas ni a constitución de asociaciones de propietarios, se considera como un paso de avanzada en este campo y la mejor solución a la carencia de personería jurídica de los inmuebles de propiedad horizontal con todas sus consecuencias y problemas.

4. Importantes resultan las disposiciones que regulan la constitución de régimen para edificios de alta densidad habitacional y conjuntos de vivienda para proteger los intereses de los compradores y el cabal ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. La obligación de los propietarios y constructores de presentar la solicitud de licen

123
cia de construcción con indicación de que el inmueble está destinado a propiedad horizontal y el proyecto de división, evita que en el futuro los inmuebles de propiedad horizontal no guarden la debida relación entre los índices de propiedad privada y los de las partes de uso común, con grave perjuicio de los propietarios y usuarios y de las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que deben mantener los inmuebles sometidos al régimen.

5. El marco de los seguros determinados en las leyes sobre el régimen de la propiedad horizontal deberá ampliarse a riesgos relacionados con bienes y derechos de los propietarios y usuarios de las unidades privadas no contempladas en el restringido del incendio y funcionamiento de ascensores, tales como vida y lesiones personales de los usuarios de los inmuebles por el uso de los bienes y servicios comunes, responsabilidad civil contractual, hurto calificado dentro del inmueble, automóviles dentro de las zonas de garages, la propuesta de la póliza umbrella, que abarca todos los riesgos debe ser acogida en el sistema.

6. La racionalización que la Ley hace de las funciones y atribuciones de los Administradores de propiedad horizontal, le asigna a tal mandato una categoría excepcionalmente importante para llevar a cabo la gerencia de la administración, mantenimiento, conservación y reparación de las áreas, bienes y servicios de uso común y las actividades relacionadas

124

con las relaciones de convivencia y vecindad entre propietarios y usuarios y el mantenimiento, conservación y reparación de los bienes, áreas y servicios de uso común bajo la ley 182 de 1948, el administrador solo tenía papel de un intermediario de aseo o vigilancia en los condominios sin efecto alguno de carácter institucional y al contexto de la comunidad de propietarios y usuarios de las partes privadas, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

7. Invitar a los grandes tratadistas y abogados estudiosos, de esta institución a analizar y estudiar profundamente sobre los distintos conceptos y en ese sentido publicar sus trabajos para llenar el gran vacío bibliográfico de doctrinas y fuentes de información.

8. El sistema de la propiedad horizontal ha servido para racionalizar el uso del suelo urbano e incrementar los programas de viviendas, comercio y actividad profesional, creando comunidades de usuarios que participan en el mantenimiento y conservación de los inmuebles para asegurar su mejor uso, y más larga vida útil, lo mismo que condiciones favorables para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes que emanan de la copropiedad.

9. Se establece conforme a investigaciones sobre la convivencia bajo este régimen de la propiedad horizontal que los efectos educativos y de civilidad alcanzados en los distin

125

nucleos familiares y la conformación de un espíritu de mutuo respecto y comprensión de las personas que habitan un mismo edificio o conjunto familiar son altamente positivos para el sistema.

10. Sabemos que en este momento existen dos estatutos legales sobre la propiedad horizontal en Colombia. Pero creemos, y confiamos que en un futuro no muy lejano se unifique, este sistema, con la expedición de una sola ley que compendie la ley 182 de 1948 y la ley 16 de 1985.

11. Aplaudimos con gran benemérito la creación de la cámara Colombiana de la propiedad horizontal, organismo que agrupa a los administradores de Propiedad Horizontal en un gremio que abarca cerca de ochenta administradores de condominios en el país y está interesado en dar a su especialización profesional, una estructura técnica y operativa que realmente sirva para mejorar los sistemas de mantenimiento y conservación de las edificaciones, prorrogar la vida útil de los inmuebles y crear en los condominios condiciones favorables para el efectivo cumplimiento de los derechos y deberes de los propietarios y residentes.

BIBLIOGRAFIA

1. CONFERENCIA, Dra. María Teresa Chávez, Exdirectora de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo, 1986
2. CONFERENCIA PUBLICA, Dra. María Angela Tavera, Viceministra de Desarrollo, 1986
3. DUQUE RAMIREZ, Gustavo. Monografía de la Propiedad Horizontal y Estatuto de la construcción. Ediciones Gráficas Ltda. Medellín. 1986
4. LAJE, Eduardo Jorge. La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1.957
5. MORALES BENITEZ, Omar. La Propiedad Horizontal. Ediciones Librería Profesional. 1984
6. MUÑOZ GONZALEZ, Luis. La Propiedad Horizontal. Madrid, España, Editorial Montecorvo S.A. 1979
7. ORTIZ ORTIZ, José Ivan. La Propiedad Horizontal. Cali Departamento de Publicaciones Usabú. 1973
8. PABON NUÑEZ, Ciro. La Propiedad por pisos Editorial Temis, Bogotá.
9. RAMUY, José Peré. La Propiedad Horizontal. Aspectos Prácticos y Régimen Jurídico Fiscal. Barcelona, España. Duz Ediciones y Publicaciones. 1961
10. RAMOS, Nelson F. La Propiedad Horizontal en el país. Bogotá. 1977
11. REVISTA DE LA CAMARA COLOMBIANA de la Propiedad Horizontal Caparal, número 1. Diciembre de 1985