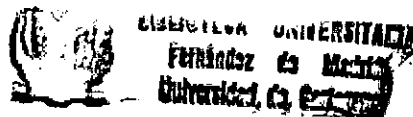


1

DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LOS
CONJUNTOS RESIDENCIALES

BIBIANA DEL ROSARIO SUAREZ JIMENEZ
MYRIAM GUERRERO TORRES



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, NOVIEMBRE DE 1987



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

T
346.4
S939

2



DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LOS
CONJUNTOS RESIDENCIALES

BIBIANA DEL ROSARIO SUAREZ JIMENEZ
//
MYRIAM GUERRERO TORRES

S C I B
00008365

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
título de Abogado

Presidente de Tesis :
Dr. Mario Echeverría Esquivel

45669

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA. NOVIEMBRE DE 1987



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- RECTOR : DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
- DECANO : DR. ALCIDES ANGULO PASSOS
- SECRETARIO GENERAL : DR. MANUEL SIERRA NAVARRO
- SECRETARIO ACADEMICO : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- JEFE DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS : DR. GUILLERMO BAENA PIANETA
- PRESIDENTE HONORARIO : DR. MARTIN SUAREZ FIGUEROA
- PRESIDENTE DE TESIS : DR. MARIO ECHEVERRIA ESQUIVEL
- PRIMER EXAMINADOR : DR. MARIO ECHEVERRIA ESQUIVEL
- SEGUNDO EXAMINADOR :
- TERCER EXAMINADOR :



La Facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en esta Tesis, tales opiniones son consideradas propias de sus autores.

Artículo 83 del Reglamento.

Cartagena, Noviembre 27 de 1.987

Señores

FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD

DE CARTAGENA

Att: Dr. ALCIDES ANGULO PASOS

DECANO FACULTAD

E. S. D.

=====

Señor Decano :

Por honrosa designación del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad y de su Director, el profesor GUILLERMO BAENA -- PLANETA, me permito rendir ante Usted mi concepto como SEGUNDO EXAMINADOR del proyecto de tesis presentada por las egresadas - BIBIANA DEL ROSARIO SUAREZ JIMENEZ y MIRYAM GUERRERO TORRES.-

Las optantes al grado escogieron para su trabajo el tema de la propiedad horizontal y desarrollaron el mismo bajo el título "DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES".- En su desarrollo metodológico parten del concepto de propiedad, -- sus diversas clases, sus atributos y sus limitaciones. Luego se adentran en el estudio y análisis de la forma propietaria denominada horizontal y titulan el Capítulo Segundo de su trabajo - "La Propiedad de Casas divididas por pisos o departamentos". Finalmente, abocan el tratamiento de una forma muy peculiar de vivienda que se conoce con el nombre de "CONJUNTOS RESIDENCIALES", y con el cual titulan el tercero y último capítulo de su tesis. Luego, como corolario de su trabajo, consignan sus reflexiones particulares a manera de conclusiones.-

El tratamiento del tema por las graduandas resulta discursivo, fluído y bien documentado. Es, además, oportuno en nuestro medio, donde se está dando un acelerado desarrollo urbanístico -- a través de las formas de propiedad estudiadas, muchas veces sin la adecuada comprensión de sus implicaciones jurídicas y, peor aún, sin el concurso de un abogado para la elaboración de los reglamentos pertinentes, originándose conflictos de naturaleza jurídica, social y hasta de orden público. En la exposición se advierte un sano criterio analítico y crítico alrededor de la -- institución estudiada, que las lleva a proponer algunas reformas o modificaciones a los estatutos legales vigentes. Las graduandas no incursionaron en el estudio de la elaboración de los Reglamentos de Propiedad Horizontal propiamente dichos, ni en la relación del tema con el proyecto de reforma urbana que cursa actualmente en el Congreso colombiano, con los cuales resultaría muy interesante la confrontación teórica. Esto, sin embargo, no demerita en lo más mínimo el esfuerzo realizado ni la calidad del trabajo elaborado.-

Por todo lo expuesto, creemos que BIBIANA DEL ROSARIO SUAREZ JIMENEZ y MIRYAM GUERRERO TORRES, han presentado serio, bien expuesto, que, en mi opinión, reúne los requisitos exigidos por los estatutos de nuestra Facultad para merecer el título que se otorga. Mi concepto es, pues, absolutamente favorable.-

Soy Señor Decano con toda atención,

MIGUEL ANGELO HERNANDEZ
Profesor

6

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.	1
1. LA PROPIEDAD EN GENERAL	5
1.1. CONCEPTO.	5
1.2. ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD	7
1.3. DIVERSAS CLASES DE PROPIEDAD.	8
1.4. LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	12
1.4.1. Limitaciones de la Propiedad por el Interés Público	12
1.4.2. Limitaciones de la Propiedad por el Derecho Ajeno	14
1.4.3. Limitaciones de la Propiedad por el Derecho de Vecindad	16
1.4.4. Limitaciones de la Propiedad por la Función Social.	17
2. LA PROPIEDAD DE CASAS DIVIDIDAS POR PISOS O DE- PARTAMENTOS, DENOMINADA PROPIEDAD HORIZONTAL. .	19
2.1. DEFINICION.	21
2.2. CARACTERES FUNDAMENTALES DE ESTA PROPIEDAD. .	25
2.3. JUSTIFICACION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. . .	23

7

2.4.	NATURALEZA JURIDICA DE ESTA INSTITUCION . . .	28
2.4.1.	El Derecho de Superficie.	29
2.4.2.	Las Servidumbres.	31
2.4.3.	La Comunidad de Bienes y la Copropiedad . .	34
2.4.3.1.	Teoría "Acéfala".	36
2.4.3.2.	Teoría del Derecho "Sui Generis".	36
2.4.3.3.	Teorías de la Comunidad	37
2.4.3.3.1.	Comunidad Propiamente Dicha	37
2.4.3.3.2.	Comunidad Especial.	37
2.4.3.3.3.	Comunidad Proindiviso	37
2.4.3.4.	Teorías de la Copropiedad	38
2.4.3.5.	Teoría de la Persona Jurídica	39
2.4.3.6.	Teoría de la Sociedad	39
2.4.3.7.	Teorías de la Propiedad	40
2.4.3.8.	Teoría que considera la Propiedad Hori- zontal como un Ente en Gestión.	41
2.5.	CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL . . .	41
2.6.	BIENES PRIVADOS O DE DOMINIO EXCLUSIVO. . . .	45
2.7.	BIENES COMUNES.	49
2.7.1.	Determinación de los Bienes Comunes	49
2.7.1.1.	Criterio de Uso Exclusivo	50
2.7.1.2.	Sistema de Uso Común.	50
2.7.2.	Diversos Bienes Comunes	55
2.7.2.1.	El Terreno.	56
2.7.2.2.	Los Cimientos	57
2.7.2.3.	Los Muros	58

2.7.2.4.	El Techo.	59
2.7.2.5.	La Habitación del Portero	61
2.7.2.6.	Instalaciones Generales	62
2.7.2.7.	Vestíbulos, Puerta de Entrada, Patios, Escaleras, Accesorios, etc.	62
2.7.2.8.	El Ascensor	63
2.8.	EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD.	66
2.8.1.	Contenido del Reglamento de Copropiedad . .	70
2.8.2.	Publicidad y Obligatoriedad del Reglamento.	72
2.9.	ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS.	73
2.9.1.	Constitución de la Asamblea	73
2.9.2.	Convocatoria de la Asamblea	75
2.10.	EL ADMINISTRADOR	77
2.11.	JUNTA DIRECTIVA.	80
2.12.	DEL COEFICIENTE DE COPROPIEDAD	81
2.13.	DE LAS EXPENSAS.	84
2.14.	PROCEDIMIENTO JUDICIAL	88
2.15.	SEGURO CONTRA INCENDIO Y CONTRA DAÑO DE AS- CENSOR	91
2.16.	GRAVAMENES EN EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HO- RIZONTAL	94
2.17.	LA HIPOTECA EN EL REGIMEN DE PROPIEDAD HO- RIZONTAL	97
2.18.	EXTINCION DE LA HIPOTECA	101
2.19.	EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL	103
2.20.	PROCEDIMIENTO PARA EL SOMETIMIENTO AL REGI- MEN DE LA LEY 16 DE 1985	112
2.21.	EXTINCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	116

- 2.21.1. Destrucción o Grave Deterioro del Edificio. 117
- 2.21.2. Demolición por Mandato Judicial. 117
- 2.21.3. Expropiación 118
- 2.21.4. Confusión de los Derechos en una misma Persona. 118
- 2.22. ANALISIS CRITICO DE LA LEGISLACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL. 119
- 3. LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES 130
- 3.1. DEFINICION. 132
- 3.2. CARACTERISTICAS 133
- 3.3. CLASES DE CONJUNTOS RESIDENCIALES 134
- 3.4. DIFERENCIA ENTRE CONJUNTO RESIDENCIAL Y URBANIZACION. 135
- 3.5. DIFERENCIA ENTRE CONJUNTO RESIDENCIAL Y PROPIEDAD HORIZONTAL 136
- 3.6. NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES. 137
- 3.7. LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES ANTES DE LA LEY 16 DE 1985 Y DEL DECRETO 1365 DE 1986 140
- 3.8. CONSTITUCION DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES . 142
- 3.9. BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA 144
- 3.10. BIENES COMUNES 147
- 3.11. ADMINISTRACION DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES. 149
 - 3.11.1. La Asamblea General de Propietarios. 151
 - 3.11.2. El Administrador 152
 - 3.11.3. El Reglamento de los Conjuntos Residenciales. 152

CONCLUSIONES. 155

1. La Propiedad Horizontal 155

2. Los Conjuntos Residenciales 159

BIBLIOGRAFIA. 161

M

INTRODUCCION

La importancia de la "Propiedad de Casas Divididas por Pisos o Departamentos" o "Propiedad Horizontal" y de los denominados comunmente "Conjuntos Residenciales" en la actualidad es innegable. Atentas a dicha importancia, sobre todo en estos momentos en que el problema de la vivienda es objeto de estudios constantes a fin de apuntalar los núcleos sociales y conocedoras de los conflictos y controversias que se suscitaban entre los propietarios y habitantes en general y la administración de estos tipos de propiedad por diversos hechos, consideramos conveniente comentar en esta oportunidad, todo lo relacionado con este tipo especial de propiedad.

Todo esto nos indujo a examinar las normas que reglamentan la propiedad horizontal y los conjuntos residenciales, en el transcurso de dicho estudio nos percatamos de que el legislador colombiano ha sido parco en esta materia y de que no ha habido ningún gobierno en ningún mo-

mento que haya diseñado una política clara en esta materia, dejando a los particulares que marquen la pauta a los distintos regímenes en los planes habitacionales que se han incrementado.

Si bien es cierto que la propiedad horizontal no es una institución nueva, pues como lo revelan algunos autores, fue reconocida en el antiguo derecho con antecedentes en antiguísimas civilizaciones Egipcias, Sirias, Griegas y Caldeas; en la actualidad ha tenido gran auge por considerársele una verdadera solución de vivienda. En nuestra legislación, apenas se vislumbró a fines del siglo pasado, siendo el legislador finalmente obligado a reglamentarla por el evidente hecho social que se presentaba irreversible a mediados del presente siglo.

En el presente trabajo se ha pretendido realizar una exposición clara y precisa del régimen de propiedad horizontal y de los conjuntos residenciales, teniendo en vista lo preceptuado en la ley 182 de 1948, la le 16 de 1985 y el decreto reglamentario 1365 de 1986, y al mismo tiempo, se ha tratado de analizar sus limitaciones, sus alcances y su desenvolvimiento dentro de su contexto, para lo cual han sido de gran ayuda los trabajos doctrinales y los fallos jurisprudenciales que aunque escasos, tratan de adentrarse en el estudio y análisis de la temá-

tica legal sobre el régimen especial de la propiedad inmobiliaria, buscando descifrar una serie de interrogantes que le den coherencia y sistematización a este respecto de la propiedad y que se acoplen en su contexto a los diversos tratamientos de la ley en materia de bienes inmobiliarios.

El contenido general del presente trabajo esta desarrollado de la siguiente manera: En el primer capítulo, "La Propiedad en General", se parte de este estudio con el objeto de que sirva de base al análisis del tema que se va a tratar; por lo cual se incluyen allí las diversas clases de propiedad, los atributos y las limitaciones que tiene el derecho real tradicional de dominio.

En el segundo capítulo, se examina en todos sus aspectos "La Propiedad Horizontal"; luego de exponer los lineamientos de la ley 182 de 1948, de la ley 16 de 1985 y de su decreto reglamentario, se señalan los aciertos y las fallas de que adolecen dichas normas.

Por último, en el capítulo tercero, procuramos estudiar lo concerniente a los conjuntos residenciales, a partir del estudio realizado sobre la propiedad horizontal, ya que es asimilado a ella por el decreto 1365 de 1986 en su artículo primero. Antes de dicho decreto no existía

norma expresa que se refiera a los conjuntos residenciales.

Para quienes se inician en las lides del Derecho, es supremamente difícil entrar a calificar la estructuración que el legislador le haya querido dar a determinado fenómeno social, pero con ese espíritu abierto que nos llevó a escoger esta carrera como profesión, hemos realizado la presente investigación y debemos decir con satisfacción que creemos haber cumplido con nuestra escuela de Derecho, con la sociedad y con nosotras mismas al señalar los defectos de que adolece la legislación actual e insistir en que se reglamente en mejor forma este sistema especial de propiedad que está llamado no solamente a solucionar los problemas de vivienda del país, sino también a modificar el aspecto tugurial que presentan hoy algunas de nuestras ciudades.

Por eso, hemos considerado que nuestro estudio, se ubica dentro de la doctrina jurídica del país. Esperamos que él constituya un aporte a lo expuesto por eminentes juristas.

1. LA PROPIEDAD EN GENERAL

1.1. CONCEPTO

Sinónimo de dominio, nuestro Código la define en su artículo 669 como "el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo con la Ley o contra derecho ajeno".

La propiedad como facultad o poder jurídico, está amparada por el Estado mediante acciones policivas, que protegen el estatu 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 a que éste es el límite de su propio alcance.

16

Los elementos constitutivos del derecho de propiedad, constituyen el trípode sobre el cual descansa, o dicho de otro modo, se hace tangible su facultad; ellos son, el sujeto activo y titular del derecho, el pasivo o sujeto indeterminado como sujeto de una obligación "pasivamente universal" que surge en el acto de ser interferido, y el término de la relación, el bien concreto sobre el cual recae el gozo, el uso y su disposición.

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

Prescindimos de las exposiciones de tipo jurídico o filosófico del derecho, pues sabido es, que la fundamentación de la propiedad y su legitimación, conlleva un análisis exhaustivo de las teorías clásicas, modernas de tipo individual de carácter social, de orden racional o de orden sociológico, ajenas a este estudio que busca desarrollar desde el punto de vista de nuestra legislación los aspectos que atañen a la propiedad inmobiliaria y en especial al régimen de la propiedad horizontal y los conjuntos residenciales. Aunque, no dejaremos de citar otras legislaciones.

1.2. ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD

De las muchas características o atributos que pueden mencionarse de la propiedad, señalaremos los más sobresalientes:

a. Es el derecho más completo de todos los derechos reales y, al mismo tiempo, el más absorbente. Es el más pleno y completo, en el sentido de que representa el más amplio señorío sobre una cosa.

b. Es un derecho exclusivo, pues solo el propietario puede influir sobre la cosa objeto de propiedad. El propietario, es el único que puede usar y gozar del objeto o cosa, hacer las innovaciones que quiera y solo él puede poseer.

c. "La propiedad es un derecho irrevocable y perpetuo. Pero esta perpetuidad solo puede predicarse relativamente, no en sentido absoluto, pues la propiedad se extingue cuando perece la cosa sobre la cual se ejerce."¹

d. Es el único derecho que no está destinado a perder

¹VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Bogotá, 1981, Tomo II, p. 167.

se por prescripción extintiva. Al respecto, señala el doctor Valencia Zea que "La propiedad no se extingue por el transcurso del tiempo, es decir, que el simple hecho de no ejercer el derecho, no implica caducidad o prescripción de la propiedad."² Explica el citado tratadista que la propiedad, para que se pierda, requiere que otra persona adquiriera una posesión de propietario y que dure un determinado tiempo, lo cual revela que para la propiedad no existe la prescripción extintiva como para otros derechos, sino la prescripción adquisitiva o usucapión.

1.3. DIVERSAS CLASES DE PROPIEDAD

En nuestro ordenamiento jurídico, existe la propiedad unitaria, que presupone un sujeto o titular que ejerce una potestad de dominio en forma exclusiva sobre una cosa corporal. La propiedad unitaria se construye con estas dos bases: unidad de sujeto y unidad de objeto.

La institución de la propiedad suele dar lugar a otras situaciones que pueden englobarse en estos dos tipos principales:

²Ibid, p.167.

a. Pluralidad de sujetos y unidad de objeto, es decir, que varios ejercen la propiedad sobre una misma cosa, singular.

b. Pluralidad de objetos y unidad o pluralidad de sujetos. Esta segunda hipótesis, solo puede darse en las universalidades jurídicas, pues desde el momento en que hablamos de pluralidad de objetos, entendemos que cada objeto es el centro de gravedad de un derecho singular, y por lo tanto, lo que ocurre es que varios derechos patrimoniales se han aglutinado formando una unidad, o sea una universalidad y sobre esta pueden existir uno o varios titulaes.

Tanto en la primera como en la segunda hipótesis, se dice que existe comunidad. Este término se refiere ampliamente a cualquier clase de pluralidad, ya sea de sujetos o de derechos. En el primer caso se unen sujetos que deben obrar en comunión, y en el segundo se aglutinan derechos, es decir, se establece una comunidad de derechos.

Una comunidad de la primera clase se da con el derecho de propiedad en el que varios son titulares del dominio de un inmueble. En este caso solo hay una cosa, pero esa cosa pertenece a varios. Esta clase de comunidad

puede realizarse con otros derechos.

Comunidades de la segunda clase se realizan con los patrimonios o conjuntos patrimoniales, como sucede con la comunidad de gananciales que pertenece por partes iguales a los cónyuges, o con la comunidad hereditaria que pertenece a uno o varios herederos.

Los doctrinantes distinguen las dos hipótesis planteadas, denominando la primera "comunidad singular" y la segunda "comunidad universal". El calificativo de singular o universal se extrae no de la unidad o pluralidad de sujetos, sino de la unidad o pluralidad de derechos. Si un solo derecho pertenece a varios, tenemos la comunidad singular; si un conjunto de derechos pertenece a uno solo o a varios sujetos, tenemos la comunidad universal, pues existen varios derechos aglutinados en una sola universalidad jurídica.

La variedad más importante de las comunidades singulares está dada por el derecho de propiedad. Un mismo derecho de propiedad puede pertenecer a varios sujetos. La multiplicidad de sujetos, en relación con la propiedad sobre una cosa, engendra cuatro situaciones jurídicas, así:

a. El derecho de propiedad pertenece en forma solidaria a varios sujetos, y no hay división del contenido del derecho, ni de la cosa sobre que recae.

Un ejemplo típico de la propiedad solidaria es el patrimonio de familia inalienable e inembargable que autoriza la Ley 70 de 1931.

b. La propiedad puede pertenecer a varios no solidariamente, y en este caso, el contenido total de la propiedad se encuentra dividido en partes de igual calidad o de calidad desigual.

La copropiedad representa la división del contenido de la propiedad en partes de igual calidad, las cuales reciben el nombre de "cuota parte".

c. El contenido del derecho de propiedad, puede dividirse entre varios (generalmente dos), en partes de distinta calidad, como sucede con el derecho del usufructuario y del nudo propietario.

El usufructo es de distinta naturaleza a la nuda propiedad, y mientras subsistan estas dos clases de derechos, la propiedad se encuentra desmembrada, ya que la plena propiedad la integran ambos derechos. Igual situación

se presenta con otros derechos reales de distinta calidad desmembrados de la propiedad: servidumbre, uso o habitación, hipoteca y prenda.

d. Finalmente, el total derecho de propiedad sobre un inmueble puede resultar dividido entre varios en razón de encontrarse dividido materialmente el inmueble en diversas partes. Esto sucede con un edificio de varios pisos, cada uno de los cuales pertenece a distintos propietarios, y esta es la institución de la "propiedad horizontal".

1.4. LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Actualmente, si bien nuestro ordenamiento jurídico contempla que el propietario tiene facultad de disponer de la cosa libremente y facultad para excluir la intervención de los demás en el disfrute y disposición del derecho, también es cierto que estos atributos se encuentran limitados por: el interés público, el derecho de los demás, el derecho de vecindad y por la función social de la propiedad.

1.4.1. Limitaciones de la Propiedad por el Interés Público

El interés público limita la propiedad en el sentido de que cuando resulte en conflicto los intereses de los particulares con el interés de la colectividad, el interés privado del propietario debe ceder ante el interés público (artículo 30 de la Constitución Nacional).

Las principales limitaciones de ésta clase, son:

- a. Los reglamentos de la administración relativos a la forma de la construcción y reparación de los edificios en los centros urbanos, modos de conservarlos, etc.
- b. Los reglamentos expedidos por razones de tranquilidad pública o de seguridad, así por ejemplo, existen reglamentos que prohíben el establecimiento de fábricas y determinadas industrias en lugares destinados a sitios de habitación, a fin de impedir ruidos y otras incomodidades; y existen otras que ordenan demoler o reparar edificios que amenace ruina, etc.
- c. Por razones de higiene se prohíbe habitar edificios que no reúnan un mínimo de condiciones de salubridad, y se prohíbe igualmente ciertas industrias peligrosas para la salud.

En la época actual, no solo motivos de seguridad, tranqui-

lidad e higiene limitan la propiedad particular, sino que nuevas preocupaciones de interés público restringen el libre ejercicio o disposición de la propiedad, es así como: Las urbanizaciones en los centros urbanos han sido objeto de una severa reglamentación en estos últimos tiempos, de esta manera, se ha establecido la cabida mínima y máxima de los solares ofrecidos al público, las dimensiones de las calles, la obligación de realizar previamente obras de saneamiento, etc.

La obligación de los propietarios de permitir que los encargados de la administración puedan realizar la prestación de ciertos servicios públicos, lo cual indica que sus propiedades sean ocupadas temporalmente, como sucede con los servicios de acueducto, energía eléctrica, teléfonos, telégrafos, etc.

Sin embargo, la expropiación de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social, constituye la limitación más importante de la propiedad.

1.4.2. Limitaciones de la Propiedad por el Derecho Ajeno

Un principio definitivamente triunfante en el derecho actual, es el que prescribe indemnizar los daños ocasionados

nados a otro en el ejercicio de la propiedad y demás derechos subjetivos.

La doctrina y la jurisprudencia, enseñan que cada cual debe ejercer la propiedad en forma legítima, de acuerdo con su destinación económica y social, y que los derechos, especialmente la propiedad, son protegidos por el orden jurídico para que de ellos se obtenga toda clase de ventajas, sin causar daño a los demás.

Puede cometerse abuso en el ejercicio de la propiedad, en diferentes formas:

a. Por el simple hecho de no explotar el bien cuando esa inercia causa perjuicios a la colectividad, lo cual sucede cuando los propietarios de fincas agrícolas se abstienen de cultivarlas; en este caso se tiene el derecho para satisfacer intereses egoistas (monopolio, valorización de fincas, etc.), en perjuicio de los intereses de la sociedad.

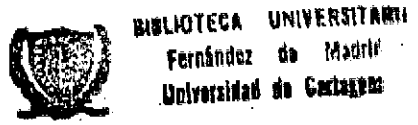
b. Igualmente es abusivo el ejercicio de la propiedad, cuando las ventajas que se obtienen son inferiores al perjuicio que se causa a otro (caso concreto contemplado por el artículo 1002 del Código Civil).

1.4.3. Limitaciones de la Propiedad por el Derecho de Vecindad

Si observamos la ubicación de inmuebles vecinos, veremos que la facultad de disfrute y la de exclusión no pueden ejercerse en forma absoluta, pues no sería posible la convivencia. Es imposible el goce total de una propiedad que no repercuta en molestias para el propietario de un fundo vecino y es igualmente imposible el ejercicio del derecho de exclusión, en forma absoluta, sin reducir en gramo sumo el normal disfrute y goce de propiedades vecinas. Si suponemos varios propietarios vecinos de inmuebles urbanos que pretenden explotar todas las posibilidades modernas de disfrute, tendremos que cada uno podría hacer toda clase de ruidos, producir humos, etc., y así se comprende fácilmente que el disfrute de cada cual se convierte en molestia para los demás.

Así pues, el derecho de vecindad se fundamenta en dos limitaciones: La primera se relaciona con la explotación de la propiedad, y la segunda, con el derecho de exclusión, pues debe tolerar ciertas molestias que naturalmente resultan de la explotación de las propiedades vecinas.

Con razón se ha dicho que el derecho de un propietario



27

de conducirse a su arbitrio con su finca, choca con el derecho de otro de prohibir influencias ajenas sobre la suya.

"La vida social exige una transacción; tanto la actividad de un vecino (el núcleo positivo de su propiedad) como el derecho de exclusión del otro (el núcleo negativo de la suya), requieren cierta limitación".³

En el derecho actual la doctrina del derecho de vecindad, es así: Es lícito el disfrute de la propiedad, si corresponde a un uso normal, y además, si las inmisiones o influjos que se produzcan en el predio vecino no superan el límite de la tolerancia establecida en cada lugar y tiempo.

En los demás casos, es decir, cuando el uso y administración de los inmuebles corresponde a un uso anormal o extraordinario, se compromete la responsabilidad del propietario.

1.4.4. Limitaciones de la Propiedad por la Función Social

³WOLFF, Citado por Valencia Zea, op. cit. p.217.

El artículo 30 de la Constitución, después de garantizar la propiedad privada, agrega en su párrafo segundo: "La propiedad es una función social que implica obligaciones". Función social ha sido una expresión empleada a partir de la segunda guerra mundial, para indicar un límite al ejercicio, contenido y extensión de la propiedad.

Se advierte generalmente que el derecho de propiedad se agota cumpliendo dos funciones: La individual, que se traduce en el ejercicio de la libertad del propietario en su interés particular; y la social, que tiene en cuenta el interés de la colectividad.

El uso de la propiedad ha de constituir un servicio para el bien general; por esto, la explotación y administración de los bienes no ha de realizarse contrariando los fines de la economía general. Pero debe tenerse en cuenta que no todos los bienes están destinados a una función social. La función social se realiza sobre los bienes económicos de interés social; los otros satisfacen una función individual.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 Fernández de Madrid
 Universidad de Cádiz

2. LA PROPIEDAD DE CASAS DEVIDIDAS POR
PISOS O DEPARTAMENTOS,
DENOMINADA PROPIEDAD HORIZONTAL

Al comenzar el presente capítulo, se ha considerado conveniente destacar las diferencias que se dan entre la propiedad horizontal y la propiedad vertical.

La propiedad vertical, entraña el concepto clásico que se concreta en el aforismo de Plena in re potestas; esto es, plena facultad sobre la misma, o el derecho ilimitado del propietario "hacia arriba hasta el cielo y hacia abajo hasta el infierno", lo que permite al propietario la construcción de los pisos que desee en varias direcciones, con las limitaciones urbanísticas o de planeación estatal que le impongan las autoridades administrativas para seguridad y ornato de la comunidad.

Esta propiedad urbana desarrollada en sentido vertical, constituye la forma tradicional de propiedad. Sin em-

bargo, frente a este tipo de propiedad, se encuentra la propiedad inmobiliaria horizontal, que es aquella en la cual cada propietario singular de un piso o local, se encuentra limitado, no por planos verticales, sino por espacios horizontales, dentro de los cuales se encuentra comprendido su piso o local.

Otro aspecto que se quiere señalar, es el que hace relación a la denominación que se le ha dado a esta institución y que ha sido fuertemente criticada por muchos autores y doctrinantes del derecho, quienes la califican de equívoca e inexacta, carente de sentido, aplicada a la propiedad. Los civilistas de Zaragoza (España), al referirse al proyecto español sobre propiedad horizontal, afirman que :

No sería exacto ni respondería a la realidad de los hechos y al mismo texto proyectado, porque éste no regula solamente la división por plantas, sino por lo que llama apartamentos, que pueden ser y son dos o más en cada planta, de lo que resulta una división horizontal en plantas y otra vertical de éstas.⁴

El doctor Ciro Fabón Nuñez rebate este concepto, señalando que no es clara la oposición al concepto de "pro-

⁴CIVILISTAS de Zaragoza, citados por Ciro Fabón Nuñez, en su libro La propiedad de Casas divididas por pisos o departamentos. Bogotá, 1967, p.51

propiedad horizontal", porque "el hecho de que las plantas se encuentren situadas verticalmente, no contradice, el hecho de que cada propietario tenga limitado su derecho horizontalmente, esto es, entre los planos que constituyen o limitan su piso o local".⁵

Sin embargo, señala el doctor Pabón Núñez que es más acertada la denominación de propiedad de casas - o edificios - divididos por pisos.

El doctor Jaime J. Gil Sánchez⁶ considera la designación en comento muy restrictiva y anota que ya es inútil la tarea de tratar de tipificarla de otra manera, pues, es universalmente conocida como "propiedad horizontal". Para el ilustre profesor, la expresión más acertada sería la de "propiedad tridimensional", aunque también acepta y no descarta los términos "propiedad cubicada" o "propiedad en volumen.

2.1. DEFINICION

La doctrina y la jurisprudencia, guiándose por los cri-

⁵PABON NUÑEZ, Ciro. Propiedad de casas divididas por pisos o departamentos. Bogotá, 1967, p. 52

⁶GIL SANCHEZ, Jaime J. Conferencia dictada en el Seminario de Actualización Teórico Práctica en Propiedad Horizontal. Colegio Antioqueño de Abogados. 1987, p.3

terios universales sobre el tema, han ensayado varias definiciones, entre las que destacamos las siguientes:

Nelson F. Ramos S., dice:

Podemos definir la propiedad horizontal, como un derecho real sui generis sobre los pisos, apartamentos, oficinas o locales de un edificio, con extensión a la copropiedad sobre las partes comunes de la edificación, para hacer efectivo el dominio, uso y goce de las partes exclusivas o privadas.⁷

Ciro Pabón Nuñez⁸ siguiendo las directrices marcadas por la ley 182 de 1948, la define como una propiedad especial, que constituida exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, atribuye al titular de cada uno de ellos, además de un derecho singular y exclusivo sobre los mismos, un derecho de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos, pertenencias y elementos comunes del inmueble.

El doctor Valencia Zea señala que la propiedad horizontal consiste: "en que los diversos departamentos o locales de un mismo edificio pertenecen en forma privativa a dis-

⁷ RAMOS, Nelson Francisco. La propiedad horizontal. Anadelco, 1977, p. 9.

⁸ PABON NUÑEZ, Ciro. Op. cit. p.64

tintos propietarios".⁹

La Ley 16 de 1985, en su artículo 1º consagra una definición no muy afortunada para muchos autores, que dice: "La llamada propiedad horizontal, que se rige por las normas de la Ley 182 de 1948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquellas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta ley".

El profesor Jaime J. Gil Sánchez, en un estudio sobre la propiedad horizontal, redactó con base en la ley 182 de 1948, una especie de decálogo ilustrativo de lo que es esta institución, que nos permitimos transcribir:

1. Hay una propiedad exclusiva y autónoma sobre un recinto encerrado por área y volumen: propiedad cubicada más bien que horizontal.
2. Hay, en necesaria concurrencia con la anterior, una propiedad "condómine, proindivisa o comunera" sobre la tierra; los cimientos y muros maestros de la construcción; las instalaciones de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas, agua pota-

⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p.241

ble; las puertas de entrada, las escaleras y otros medios de acceso, uso o goce de los recintos autónomos.

3. El dominio sobre el espacio inclusive es absolutamente inseparable de los derechos de su propietario sobre los bienes condóminos; y toda transferencia, gravamen, embargo o limitación del dominio es conjunta entre esos derechos comunes y el exclusivo.

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

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

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

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

8. Se da validez y gran facilidad a la hipoteca de bienes futuros, al aceptarse este gravamen real sobre construcciones apenas proyectadas e identificadas sobre planos y en el folio

real de la matrícula inmobiliaria correspondiente.

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

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

2.2. CARACTERES FUNDAMENTALES DE ESTA PROPIEDAD

El profesor Ciro Pabón Nuñez, basándose en la definición que da y que es para nosotras de las más completas, señala como caracteres de esta propiedad, los siguientes:

a. Ser Especial. La propiedad horizontal requiere para su existencia:

- Un edificio dividido o susceptible de división por pisos o locales.

- Que dichos pisos o locales puedan ser objeto de aprovechamiento independiente.

¹⁰ GIL SANCHEZ, Jaime J. Conferencia dictada en el Seminario de actualización Teórico práctica en propiedad horizontal. 1987, p.5

- Una copropiedad sobre los demás elementos del edificio, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Hay que reconocer pues, que se trata de una institución muy compleja, no solo porque en ella coexisten una propiedad exclusiva y una copropiedad, sino también por razón de las relaciones que surgen o pueden surgir entre los titulares de los distintos pisos o locales.

b. Recae exclusivamente sobre edificios divididos por pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente. La propiedad horizontal solo se predica de casas, edificios o lugares susceptibles de ser habitados, en el propio sentido de esta expresión y, por lo tanto, queda excluidos de la misma:

- Las llamadas fincas rústicas, y
- Las urbanas que no tengan más que un piso.

c. Aún cuando la Ley 182 de 1948, permite que aquella se constituya en casas de un solo piso o local (artículo 1º), la salida a la vía pública, necesariamente debe ser por un pasaje común.

2.3. JUSTIFICACION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Acertadamente el profesor Ciro Pabón Nuñez, en su obra "La Propiedad de Casas Divididas por Pisos o Departamentos", considera:

La justificación de la propiedad horizontal se puede intentar, teniendo como base su aceptación unánime, desde diversos aspectos:

- a. Políticamente, porque a través de esta propiedad el estado, se entiende el estado cristiano, cumple uno de sus fines esenciales como es el de dar concreción real a la insuperable doctrina del bien común buscando un remedio adecuado a la escasez de vivienda.
- b. Socialmente, porque es uno de los medios favorablemente utilizados para dar una mejor inversión al ahorro nacional; contribuye a consolidar la familia en hogar propio, elimina los seculares problemas entre caseros e inquilinos, arraiga la propiedad mercantil y al acervo del comerciante sobre bases más sólidas; y también porque promueve la constitución de sociedades que, orientadas hacia una finalidad eminentemente social y no solamente de carácter especulativo pueden destinar sus iniciativas y capitales a levantar grandes bloques de viviendas económicas.
- c. Jurídicamente, porque como medio para resolver el hecho de la falta de vivienda de los grandes núcleos urbanos, necesita ser regulado legalmente para que no sea la voluntad del constructor la que impere, y a fin de que las complejas relaciones que de ella y su establecimiento surgen, tengan una base jurídica que las presida y gobierne, y, sobre todo, para atender a las orientaciones sociales modernas del derecho.¹¹

¹¹PABON NUÑEZ, Ciro. Op. cit. p.41

2.4. NATURALEZA JURIDICA DE ESTA INSTITUCION

Las doctrinas que se han propuesto para tratar de dar configuración jurídica a la propiedad de casas divididas por pisos o departamentos, son a la vez que numerosas, disímiles.

Esta disparidad doctrinal y legislativa e inclusive jurisprudencial, tiene su explicación científica por la ausencia de una regulación legal adecuada de la institución en el derecho romano, en el cual solo existieron algunos textos esporádicos. Y como la sistemática romanista ha sido la base para el encuadramiento de casi todas las instituciones jurídicas conocidas, tanto la legislación como la doctrina al encontrar este vacío no han podido ponerse de acuerdo para darle fisonomía propia e independiente. Por otro lado, el afán que ha distinguido a quienes se han ocupado en su estudio para clarificarla dentro de las figuras que le son afines, les ha inducido a confundirla con el derecho de superficie, la comunidad de bienes, la copropiedad, las servidumbres o cualquiera de los derechos reales, con visiones unilaterales que buscan un esquema abstracto y uniforme que no se ajusta a la realidad de esta institución.



La propiedad horizontal es una institución compleja amasada con dos clases de elementos: en primer término, con ingredientes de la propiedad unitaria, pues cada propietario horizontal es dueño de su respectivo departamento o local; 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, las escaleras, los patios, etc.

Examinemos, pues, las figuras análogas a la propiedad de casas divididas por pisos o locales, así como las diversas posturas doctrinales con las que se ha querido estructurar la naturaleza jurídica de la institución.

2.4.1. El Derecho de Superficie

Gran aceptación ha tenido por parte de algunos tratadistas el concepto que limita la propiedad horizontal a un simple derecho de superficie; y no falta países que al regular esta institución la incluyen dentro del derecho de superficie.

Del derecho romano se dice que vagamente aceptó la tesis que reduce a un simple derecho de superficie el do-

minio que tenían diferentes propietarios sobre los pisos de una edificación, citando quienes tal afirmación expresan un famoso fragmento de Ulpiano, en el que repetidamente se refiere al derecho de superficie y a los superficiarios, al consignar la posibilidad de que sobre una casa que posee una determinada persona, se construya un senáculo en el cual otra persona viva como dueño.

El derecho de superficie ha sido considerado de una manera constante en la doctrina, como la facultad que tiene una persona para construir en terreno ajeno.

En la propiedad horizontal hay algo más que un derecho de superposición, por cuanto la existencia de unos elementos comunes desvirtúan y modifican la naturaleza del derecho de superficie. Es evidente, que el derecho de superficie y la propiedad horizontal son diferentes, especialmente en el punto sustancial de que en ésta, el suelo se hace común y accesorio, mientras en aquel, conserva el titular del suelo un derecho nominal parecido a la nuda propiedad.

No se puede negar que en algunos casos, la propiedad horizontal tiene puntos de contacto con el derecho de superficie, pero afirmar que es de la esencia de ella el

que se construya un edificio sobre terreno ajeno, es de-
formar tal concepto o complicarlo innecesariamente, ya
que ello implicaría la existencia de un edificio cuyos
pisos pertenecen a diferentes personas, el cual fue cons-
truido sobre terreno de propiedad de un tercero, ajeno
totalmente a los propietarios de los apartamentos.

2.4.2. Las Servidumbres

El Código francés de 1804 (artículo 664), el italiano de
1865 y el proyecto español de 1851, así como la casi ge-
neralidad de las disposiciones de otros países, conside-
raron la propiedad de casas divididas por pisos como una
forma de servidumbre.

Esta directriz legal encontró eco y respaldo en eminen-
tes civilistas, quienes no dudaron en creer que el dere-
cho accesorio que sobre las cosas comunes tiene el titu-
lar del piso o local, consiste en una servidumbre de in-
división recíproca, explicando así la virtualidad de usar-
los, para lograr el aprovechamiento independiente de a-
quel, aunque su derecho exclusivo no alcance a los refe-
ridos elementos, si no que participa con los demás con-
dueños en su disfrute y utilización.

Contra esta postura doctrinal, se ha pronunciado la casi

totalidad de doctrinantes, quienes con innegable lógica jurídica, afirman que "donde hay propiedad, sea singular, común o especial, no puede haber servidumbre", por cuanto el dueño de un piso se sirve de cualquiera de los elementos comunes porque son de él y de todos los propietarios. Así, dicen que no se puede admitir que la propiedad de casas por pisos se explique por la existencia de una servidumbre recíproca, porque lo evidente es la existencia de un auténtico condominio en lo que a elementos comunes se refiere: el suelo sobre el que está edificada la casa, los cimientos o fundaciones, el tejado, las escaleras, pertenecen proindiviso a todos los propietarios de los pisos y nadie se sirve de lo suyo en concepto de servidumbre, sino de dueño.

Por otro lado, agregan quienes impugnan la mencionada postura legal, que hay que tener en cuenta que de modo ordinario las escaleras, techos y patios no están atribuidos a una sola persona de modo exclusivo, y por ello no puede decirse que el derecho de utilización recaiga sobre la cosa de otro; además, no debe olvidarse que la servidumbre predial presupone la existencia de dos fincas separadas y distintas, una de las cuales (finca sirviente) está gravada con una carga (prestación de un servicio), a favor de otra (finca dominante). La servidumbre, en su esencia, implica una desmembración del do-

43

minio, y en este caso, de la institución que nos ocupa.

Se desconocen los motivos que han llevado a algunos autorizados tratadistas a confundir la propiedad por pisos con la servidumbre; algunos se han aventurado a opinar que tal confusión se debe a la forma como fueron colocados en el Código Civil Francés las normas que regulaban la propiedad horizontal, ya que se encuentran involucradas en la Sección Primera del Capítulo II, Título 4º, Libro Segundo, la cual está dedicada íntegramente a la reglamentación de las servidumbres de medianería.

Contra este error de interpretación se han pronunciado muchos autores que no pueden aceptar como definitivo factor para el establecimiento del verdadero alcance de un ordenamiento jurídico, el capítulo, el título o libro en que se encuentren colocados, pues esto daría margen para que se incurriera continuamente en protuberantes deformaciones del pensamiento del legislador.

Hay quienes afirman que la manifiesta analogía que ofrecen los derechos que asisten a los dueños de pisos sobre las partes comunes y los que protegen a los diferentes propietarios de una pared medianera, ha sido la causa de que se considere a la propiedad horizontal como una servidumbre, puesto que son muchos los códigos que

consideran la medianería una simple servidumbre, como es el caso del Código Civil Colombiano, que en su artículo 909, dice: La medianería es una servidumbre legal, en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetas a las obligaciones recíprocas que van a expresarse".

El artículo antes transcrito y sus similares en otros países, bien podría ser la causa de la semejanza aludida, pero aparte de que no coinciden en todos los aspectos ambas nociones, hay que agregar que las doctrinas de muchos países propenden por deslindar los conceptos de medianería y servidumbres.

En consecuencia, la naturaleza jurídica de la propiedad de casas divididas por pisos, no se puede explicar a través de la servidumbre.

2.4.3. La Comunidad de Bienes y la Copropiedad

Nuestra legislación no define la comunidad como tal, sino que la acepta como una de las fuentes generadoras de obligaciones y la considera como un cuasi-contrato. En efecto, señala en su artículo 2322 el Código Civil: "La comunidad de una cosa universal o singular, entre

dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma, es una especie de cuasi-contrato".

De este enunciado legal tenemos que la comunidad dice relación al derecho de propiedad, esto es, cuando varios individuos o personas son titulares del derecho real de dominio sobre un mismo bien, por lo que ella hace relación a este como objeto de las mismas, lo que la constituye como copropiedad.

Como antecedentes doctrinarios conviene citar los criterios romano y germano para una mejor dilucidación del concepto. El concepto romano afirma que dos o más titulares del derecho de dominio no pueden ostentar plena capacidad de su derecho sobre un mismo bien como quiera que éste, el dominio, es una plena in re potestas; si se tiende a hacer unos copropietarios de otros más independientes, esto es, dándoles autonomía a éstos, se considera que el estado de comunidad o copropiedad es una situación pasajera o de anormalidad temporal. Para sanjar este impase doctrinario se apeló al expediente de la división ideal o el derecho porcentual de los copropietarios sobre el bien.

En el derecho germano, no era concebible la división

ideal por cuotas sino como facultad que se otorga a la comunidad o copropiedad como tal; de ahí que las personas como partícipes de la comunidad tienen derecho de goce, más no de disposición de los bienes.

De los anteriores parámetros surgen varias teorías doctrinarias que conviene mencionar:

2.4.3.1. Teoría "Acéfala"

Esta tesis, niega al condominio como copropiedad: es decir, que no es propiedad bajo ningún aspecto, pues el condominio como tal otorga derechos diferentes a los copropietarios como el goce exclusivamente, y en la proporción a su cuota, y el derecho de propiedad radica esencialmente en el disfrute exclusivo del bien, lo que se manifiesta en evidente contradicción con la copropiedad.

2.4.3.2. Teoría del Derecho "Sui Generis"

Los sostenedores de esta posición afirman que la propiedad horizontal no se concibe dentro de las distintas concepciones de la propiedad por las modalidades tan disímiles en que se encuadra.

2.4.3.3. Teorías de la Comunidad

Dentro de este vasto campo doctrinal, se pueden agrupar las siguientes facetas:

2.4.3.3.1. Comunidad Propiamente Dicha

Su rasgo característico viene dado por la equiparación que hacen sus partidarios, de la propiedad de casas divididas por pisos a las situaciones de comunidad de bienes sobre la totalidad del edificio que la integra.

2.4.3.3.2. Comunidad Especial

Se distingue de la anterior, porque a pesar de partir, como todas las de este grupo, de la idea comunitaria, la particulariza bien por venir referida concretamente a cada, bien porque en ella, al lado de cosas comunes, existen otras que pertenecen exclusivamente a ciertas personas. En otras palabras, existen bienes de uso y de disposición exclusiva y bienes comunes, tal coexistencia genera un tipo especial de comunidad.

2.4.3.3.3. Comunidad Proindiviso

Los sustentadores de esta teoría parten de considerar

que en la propiedad horizontal o de casas divididas por pisos, existe una situación comunitaria proindiviso en cuanto a su aprovechamiento.

Esta teoría surgió según Visco, como una fórmula de acomodamiento, por lo especial de la relación entre varios propietarios, "como un camino intermedio entre las tesis propuestas de la propiedad exclusiva y de la comunidad, antes de la entrada de la nueva ley italiana y cuando la duda era todavía posible".

Como atinadamente observa el mismo autor, citado por el profesor Ciro Pabón Nuñez,

No es exacto ver en la institución una comunio proindiviso, porque el condominio verdadero y propio no puede ser más que proindiviso: no se concibe que sea común lo que es divisible y exclusivo. La plenitud del señorío sobre una cosa específica y determinada del mundo exterior, es incompatible con otras exigencias. Lo que es enteramente mío no puede ser también de otros.¹²

2.4.3.4. Teorías de la Copropiedad

Como modalidades de la comunidad, se encuentran las ten-

¹²Ibid, p.56

dencias o posiciones que posiblemente con un mayor rigor científico, en cuanto a la institución que estamos estudiando, recae sobre cosas corporales, califican la misma copropiedad.

Destacan entre ellas las siguientes teorías: Copropiedad propiamente dicha, Condominio especial, Copropiedad con indivisión forzosa y la de la Copropiedad relativa.

En la teoría de la Copropiedad con indivisión forzosa, sus intérpretes a pesar de que no dejan de reconocer la dualidad de la institución, sostienen que existe de un lado, un derecho de propiedad privativo sobre el departamento, y del otro, un derecho de copropiedad, con indivisión forzosa, sobre las partes comunes.

2.4.3.5. Teoría de la Persona Jurídica

Esta teoría de marcado signo alemán, parte de considerar que las relaciones de condominio que de esta propiedad se derivan, constituyen una verdadera persona jurídica, teniendo por lo tanto, dichas instituciones el carácter de verdaderos sujetos de derecho.

2.4.3.6. Teoría de la Sociedad

Establece que la formación del condominio constituye una sociedad; sin embargo, se refuta que para que se de, para que exista una sociedad, se requiere un ánimo de asociarse affectio societatis, un objetivo, que se traduce en ganancias que se dividen en razón del número de socios y de sus aportes.

El derecho del socio en la sociedad es un derecho personal mueble; el derecho de la copropiedad, es un derecho real inmueble; en la sociedad, la representación se predica la del ente jurídico como tal, y en el condominio, cada propietario representa un derecho distinto; en la copropiedad no hay identidad patrimonial de los copropietarios, y en la sociedad, el patrimonio es autónomo e independiente de quienes la integran.

2.4.3.7. Teorías de la Propiedad

Dentro de la diversidad de tesis sustentadas, se pueden hacer las siguientes distinciones:

- Los que consideran que se trata de una superposición de propiedades distintas y por separado, complicada con la existencia de una copropiedad.

- Aquellos otros que parecen considerar que se trata de

una verdadera propiedad.

- De la propiedad especial.

2.4.3.8. Teoría que considera la Propiedad Horizontal como un Ente de Gestión

Algunos tratadistas consideran la propiedad horizontal como un ente de gestión privado de personalidad jurídica, pero no de cierta autonomía patrimonial, que hace que se destaque de las personas que la componen, admitiendo una categoría de entes de hecho entre los que coloca la copropiedad. Para Visco, esta teoría es inadmisibile, pues no es correcto hablar de un organismo jurídico privado de personalidad que no constituya un sujeto jurídico. La propiedad horizontal, afirma el ilustre autor citado por el doctor Luis Zanon Masdeu, no es un ente sino un derecho.¹³

2.5. CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Este tema relativo a la formación o constitución del sistema jurídico de la propiedad horizontal a la luz de

¹³ZANON MASDEU, Luis. La propiedad de casas por pisos. Barcelona, 1964, p.83.

la ley 182 de 1948, contiene el estudio de la manera como se forma el condominio sobre los bienes sometidos a este régimen. En el sistema de propiedad horizontal existen dos clases de formalidades diferentes, unas que son comunes y ordinarias a todo acto de constitución, modificación o enajenación de los derechos reales sobre bienes comunes, y otras, que son especiales o exclusivas de la propiedad horizontal.

Las primeras comprenden el otorgamiento de la escritura pública, la inscripción de la propiedad en el registro de instrumentos públicos y la inscripción en el libro de matrículas de propiedad raíz.

Las segundas, son más bien de orden administrativo, como lo exige el artículo 19 de la ley 182 y el segundo de la ley 16, o sea el permiso que otorga la entidad de planeación o de obras públicas, metropolitana, distrital o municipal, o el funcionario que haga las veces de ella, esto es, obtener la licencia de construcción, la reforma de la misma o su equivalencia, con la indicación expresa de que el inmueble está destinado a la propiedad horizontal.

El permiso o la licencia de tales entidades, solo podrá otorgarse, cuando se demuestren los requisitos sobre ur-

banismo y construcción exigidos por las diferentes disposiciones municipales y las siguientes memorias:

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 área de las unidades de dominio privado; su altura e identificación, señalamiento general de las áreas y bienes de dominio o usos comunes y el nombre distintivo del edificio construido o proyectado.

2. Plano que demuestre 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 las circunstancias de que las unidades de propiedad privada particular, sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por medio de áreas destinadas al uso común.

La Oficina de Planeación o de obras públicas metropolitana, distrital o municipal, o el funcionario que haga sus veces, se abstendrá de otorgar la licencia respectiva cuando el proyecto de división del inmueble y los planos presentados, no identifiquen claramente las uni-

dades de dominio privado y los bienes de dominio y uso comunes y/o cuando las unidades de dominio privado no sean independientes y no tengan salida a la vía pública.

Para los efectos de identificación de cada unidad privada, podrá otorgarse mediante un sistema gráfico o descriptivo.

El sistema gráfico, consiste en hacer referencia al plano a que se refiere el literal b del artículo 4º del decreto 1365 de 1986. El descriptivo, consiste en verter las especificaciones del plano indicado, a una forma literal, y el Reglamento de Copropiedad.

En materia de titularidad del derecho de dominio de la persona o personas que tengan el propósito de constituir sobre su inmueble o inmuebles el régimen de propiedad horizontal, solo se requiere ser propietario del inmueble, y efectuar dentro del Reglamento una relación de los títulos que le confiere la calidad de tal. En materia de gravámenes o limitaciones al dominio que pesen sobre el inmueble, nada dice al respecto, por que lo se deduce que con tal de que sea propietario, puede perfectamente acogerse al régimen especial.

La discrecionalidad de la ley, en permitir que sea una sola persona la que pueda constituir sobre un inmueble el régimen de propiedad horizontal, crea una desventaja para los propietarios adquirentes de los pisos o departamentos en cuanto a la participación en la decisión de las condiciones reglamentarias dentro de las cuales se moverán estos nuevos propietarios a los cuales se les somete en la mayoría de las veces a medidas de naturaleza sin ver la posibilidad ágil y expedita de imponer criterios plurales, convirtiéndose así estas relaciones, en simplemente adhesivas a la voluntad inicial.

2.6. BIENES PRIVADOS O DE DOMINIO EXCLUSIVO

Por definición, el derecho de dominio o propiedad exclusiva se refiere a cada uno de los pisos o departamentos en que se divide, material y jurídicamente, el edificio.

El hecho de que la legislación colombiana no establezca concretamente cuáles son los derechos que competen a cada propietario sobre su exclusiva pertenencia, hace necesario que estos sean determinados entonces con arreglo a normas generales.

El profesor Reyes Duarte, anota:

Los derechos exclusivos recaen sobre la porción de espacio delimitada, en mayor o menor cabida, según sea el régimen de división, por las paredes, el suelo y el techo, y sobre los bienes comprendidos dentro de tales límites, a reserva de que sean útiles exclusivamente para el respectivo propietario. Con este criterio podemos enumerar las puertas, las ventanas, las alacenas, los decorados y adornos interiores, tales como enmaderamientos de ensambladura que recubren las paredes, los tabiques divisorios entre las varias habitaciones de un mismo piso o departamento, cuando todas ellas formen una unidad jurídica perteneciente al mismo dueño; las instalaciones sanitarias internas, lo mismo que las de agua corriente, gas, electricidad, radio, calefacción, etc., que existen con la misma condición.

En cuanto a las paredes, piso y techo, es decir, los límites materiales de cada piso o departamento, el problema es intrincado por razón de que dichos objetos no pueden considerarse separadamente para cada una de aquellas divisiones, y es evidente que no existe doctrina uniforme sobre el tema. Como la porción material que forma el techo de una planta puede reputarse también como piso de la que está superpuesta, y la pared que divide un piso de otro es la misma que separa éste de aquel, es inaceptable que cualquiera de esos elementos pertenezcan exclusivamente a ninguno de los dueños interesados. Y siendo esto así, es evidente que dichos bienes no están comprendidos en el régimen de propiedad exclusiva, porque o pertenecen en común a los individuos que de ellos se sirve, ni más ni menos que si se tratara de divisiones medianeras, o son cosa de propiedad entre todos los partícipes en el edificio. La última tesis es la que parece desprenderse de la índole general de la ley 182 de 1948.¹⁴

¹⁴ REYES DUARTE, Hernando. El régimen de la propiedad horizontal. Bucaramanga, 1950, p.99

Ahora bien, el propietario de un piso o local, tiene limitado su derecho de propiedad, existiendo, junto a las limitaciones genéricas que lleva implícito todo derecho de propiedad, otras específicas derivadas de la propia naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, y de las cuales podemos señalar las relaciones de vecindad y las limitaciones establecidas en los estatutos.

La facultad de uso está limitada por el destino para el cual haya sido construido, el cual ha de quedar plenamente determinado en el reglamento, en caso de ser omitido su objeto se tendrá en cuenta el que corresponda a su naturaleza, tal es el sentido del artículo 7º; de ello se colige el por qué el reglamento hace parte del título de adquisición, el cual se presume es conocido por el adquirente al celebrarse el negocio jurídico y por ende ha de ser considerado para efectos de una decisión de compra ya que si el adquirente cambia en forma ostensible la destinación de su unidad a más de perturbar la tranquilidad de los demás propietarios, puede comprometer la seguridad, solidez o salubridad, conductas que están expresamente prohibidas en el precitado artículo y que dan origen a instaurar proceso verbal conforme al artículo 442 del Código de Procedimiento Civil; proceso que a más de propugnar por impedir tales hechos, conlleva la imposición de multas entre \$5.000.00 y \$100.000.00, cuantía

señalada por el artículo 9° de la ley 16 de 1985 que subrogó el numeral 2° del artículo 7° de la ley 182, la cual se reajustará anualmente conforme a certificaciones del Dane y que se impondrán sin perjuicio de las indemnizaciones y demás sanciones.

Las limitaciones, en cuanto al uso y destinación de las unidades privadas, se extiende a todos los ocupantes que a cualquier título se encuentren en ellas.

La disposición material también está restringida ya que si bien es cierto el propietario puede llevar a efecto ciertas reformas internas, ellas no pueden ir en perjuicio de las estructuras o de los demás ocupantes, ni pueden afectar los bienes comunes, tales como las fachadas, terrazas, etc. Las reparaciones de cada unidad, están a cargo del respectivo propietario.

La disposición jurídica no tiene limitación alguna y el artículo 8° permite expresamente la celebración de cualquier acto de disposición, llámese enajenación, hipotecación, arrendamiento o anticresis, sin que medie el consentimiento de los demás propietarios; en este sentido, es idéntico a las facultades derivadas de la propiedad unitaria con la salvedad de que la enajenación, limitación o gravamen, afecta la cuota que tiene el titular con

los bienes comunes por el carácter de inseparable de los dos tipos de propiedad.

2.7. BIENES COMUNES

Los bienes o elementos comunes y que pueden ser gozados por todos los propietarios horizontales, sin los cuales es imposible concebir la propiedad horizontal, son "los 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, 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." (Artículo 3º de la ley 182 de 1948).

2.7.1. Determinación de los Bienes Comunes

La determinación de los llamados bienes comunes, o sean aquellos que por servir a varios propietarios implican cosa de comunidad entre ellos, es sin duda, de las que mayores dificultades presentan en la propiedad de casas por pisos. La doctrina ha establecido muchos criterios para la calificación y clasificación de los bienes comu-

nes, entre ellos se destacan los siguientes:

2.7.1.1. Criterio de Uso Exclusivo

Los seguidores de este sistema sostienen que si no hay un título en contra son comunes todas las cosas que no son de uso exclusivo. Para dicho criterio es independiente que la cosa reporte utilidad o servicio a todos los copropietarios. Este sistema facilita la indivisión, es decir, no es factible el que unas cosas sean comunes a distintos grupos de condueños.

La ley francesa sobre la propiedad horizontal acoge este sistema, salvo una sola excepción. Rizzi considera que "una cosa es común cuando no es de propiedad exclusiva, porque contribuye a la fisionomía del edificio, en su unidad y en su valor con independencia de si sirve o no a la colectividad".¹⁵

2.7.1.2. Sistema de Uso Común

Según este criterio para que una cosa sea común, se requiere que sea objeto de uso o goce común. En dicho sis-

¹⁵ RIZZI, Vincenzo, citado por Luis Zanon Masdeus, Op. Cit. p. 105

61

tema no habrá unidad de indivisión como en el anterior; al depender la comunidad del uso y goce común, podrán darse pluralidad de indivisiones, tantas cuantos sean los distintos usos o goces independiente, por ejemplo, si una cosa es usada por un grupo de condueños, ésta pertenecerá a dicha comunidad.

Para determinar si una cosa es de propiedad común, en un edificio sometido a un régimen de propiedad horizontal, habrá primeramente que ver si es de propiedad privativa, y en caso contrario examinar si ésta está destinada al uso y goce común de todos los condueños. Es claro que para que una cosa sea común es necesario que no pertenezca en propiedad exclusiva a una determinada persona; pero además, que la cosa esté destinada al servicio y uso común de todos los condueños, pues de no ser así sería considerada común respecto a un número determinado de estos.

En nuestra legislación el régimen jurídico de los bienes comunes lo consagran los artículos 3º, 4º, 6º de la Ley 182 de 1948; en ellos se determinan, clasifican, enumeran, se establecen los derechos del propietario y la forma como han de utilizarse. En efecto, el artículo 3º expresa que estos son del dominio inalienable e indivisible de todos los copropietarios del inmueble, los clasi-

fica en aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permiten a los propietarios usar y gozar de su piso o departamento, trae además, una enumeración a título de ejemplo, no taxativa de bienes comunes tales como el terreno, los cimientos y otros ya enunciados al transcribir el artículo en comento.

Coinciden los tratadistas Hernando Reyes Duarte, Ciro Pabón Nuñez y Nelson Ramos, en criticar la utilización o el uso en el citado artículo de la frase "se reputan", ya que según ellos puede conducir a erróneas interpretaciones, haciendo creer que se trata de una simple presunción, dejando al arbitrio de los propietarios cuáles bienes pueden ser considerados comunes o no, cuando su consagración legal es de obligatoria observancia para estos.

Volviendo otra vez al artículo 3º, el carácter inalienable e indivisible de los bienes comunes se refiere a la imposibilidad de enajenar en forma separada los bienes privados, es decir, que no es dable la celebración de un negocio jurídico dispositivo cuyo objeto sea un bien de uso común o la enajenación de una unidad exclusiva que no incuya los bienes de uso común.

Lo que sí ha tomado carrera es el desafectar un bien de uso común para convertirlo en unidad exclusiva, previa unanimidad de los copropietarios en la respectiva asamblea general de copropiedad, por la creación de una nueva unidad que incide en las cláusulas contractuales de los títulos de adquisición y en el reglamento. Esa desafectación de un bien de uso común no es de recibo en todos los bienes, por cuanto si se trata de los necesarios para la existencia y seguridad del edificio, atentaría contra la permanencia del sistema.

El carácter de indivisible conlleva el no concebir un local, apartamento, oficina, sin zona o bienes comunes que permitan el uso y goce de la respectiva unidad; así mismo, la división material, ideal o jurídica de estos tipos de propiedad en la celebración de negocios jurídicos o la imposición de gravámenes o medidas cautelares.

El dominio sobre los bienes comunes se ejerce por los varios propietarios de cada piso en proporción a los derechos que tengan en los bienes privados o exclusivos y la comunidad que entraña el ser partícipe de la copropiedad los hace inalienables e inseparables del exclusivo derecho de dominio que el propietario de una parte del edificio tenga.

El dominio implica el ejercicio de las facultades de usar, gozar y disponer del bien objeto del derecho real; en los bienes comunes estos se encuentran restringidos tal como lo indica la parte final del inciso primero del artículo sexto, que establece cómo "cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás..."

El uso no puede perjudicar la estabilidad, solidez del edificio, ni la seguridad, tranquilidad y salubridad del condominio; el goce conlleva por ejemplo, el obtener para la copropiedad rentas o cánones por el alquiler o arrendamiento de ciertos bienes de uso común, tales como las canchas deportivas, el salón de reuniones y recreación, etc. La disposición material de ciertas zonas comunes implicaría la aprobación unánime de los copropietarios y la jurídica desafección del bien común con el cumplimiento previo del mismo requisito.

Son múltiples las clasificaciones que ha intentado la doctrina colombiana de los bienes comunes con fundamento en el artículo tercero y en el desarrollo de la propiedad horizontal, es así como el doctor Gustavo Romero Conti, en su libro "Manual Práctico de Propiedad Horizontal", habla de los bienes comunes estructurales (paredes matri-

ces, columnas, cimientos), bienes comunes que permiten el uso y goce de los bienes privados (escaleras, ascensores, zonas de circulación) y bienes comunes que satisfacen necesidades conexas (zonas verdes, parques, etc.).

También se les ha clasificado en bienes comunes por su naturaleza (suelo, subsuelo, espacio aéreo, cimientos, paredes matrices) y bienes comunes circunstanciales o accidentales (escaleras, pasillos, ascensores). Por último, han sido clasificados teniendo en cuenta la función que cumplen; por ejemplo los bienes, sería el terreno, los ascensores que se caracterizan por ser fácilmente determinables dentro de la edificación; las áreas comunes como las zonas verdes, las de parqueo y los servicios comunes tales como las instalaciones, conductos, etc.

2.7.2. Diversos Bienes Comunes

Como se había señalado atrás, la ley 182 de 1948, en su artículo 3º, hace una enumeración a título de ejemplo, no taxativa de los bienes comunes tales como: el terreno, los muros, la techumbre, la habitación del portero, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, gas, agua potable, vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc., elementos que es indispensable analizar para darle a di-

cho artículo su verdadero significado.

2.7.2.1. El Terreno

Según el diccionario de la Lengua Española, la palabra terreno viene del latín terrenus, que significa sitio o espacio de tierra.

Algunas legislaciones como la Española, sustituyen el vocablo terreno por el de solar, ya que consideran que la expresión solar denota mejor la idea que se quiere manifestar pues el diccionario la define como "la porción de terreno donde se ha edificado o que se destina a edificar en él."

Sobre si el solar o terreno en que se situa el edificio se puede reputar elemento común a todos los propietarios, la doctrina se ha dividido en dos direcciones: la que se inclina por considerar el solar sobre el que la casa está edificada, como una cosa común, y la que, por el contrario, le niega dicho carácter. Creemos que en esta materia la disposición colombiana es muy terminante y no se presta a dudas, ya que incluye expresamente el terreno entre los bienes llamados comunes.

La cuota de los propietarios en el solar, se determina

teniendo en cuenta el valor de cada departamento o local en relación con el valor total del edificio. Si suponemos un edificio de ocho departamentos de igual valor, resulta que el suelo pertenece proindiviso a cada propietario en una octava parte. Esta comunidad es forzosa, salvo que el edificio se destruyere en su totalidad, pues en ese caso se transforma en una comunidad ordinaria.

2.7.2.2. Los Cimientos

Los cimientos, paredes maestras o soportantes, son los que constituyen la armazón o estructura de la edificación por cuanto son elementos primordiales de aglutinación física, y la base constitutiva de la unidad jurídica formada por el inmueble.

La palabra cimientos se deriva del latín caementos, que significa la parte del edificio que está debajo de la tierra y sobre la cual se construye.

Generalmente entendemos por cimientos los muros u obras de mampostería que están enterrados en el suelo y sirven de apoyo; en algunos casos la naturaleza de la construcción impide conocer con exactitud el límite exacto entre los cimientos y los muros, para lo cual la costum-

bre ha establecido normas que permiten determinar con escaso margen de error cuáles son los cimientos y cuáles los muros, pues se dice que los primeros son todas las obras de consolidación y fijación del suelo y los segundos todos los que sobrepasan esos niveles.

En cuanto a la naturaleza de los cimientos, la gran mayoría de los tratadistas coinciden en reconocerle su característica de bien común.

2.7.2.3. Los Muros

Con el vocablo muros se designa de ordinario las paredes que forman parte de una muralla o fortificación, lo cual ha creado confusiones en las legislaciones que han escogido este término y entre los cuales podemos mencionar la colombiana, algunas legislaciones pretenden darle un contenido más amplio, pues con ella tratan de señalar a una pared gruesa y de materiales fuertes, sean o no de resistencia, y no es la solidez, sino las funciones las que hacen que estos bienes sean comunes. El Código Civil Español, en su artículo 396, hoy derogado, empleaba en lugar de la palabra muros la expresión paredes maestras y medianeras.

Paredes medianeras podrían considerarse en la propiedad

horizontal las que marcan el perímetro de las cosas comunes, tales como las tapias de los jardines y las paredes que separan los objetos comunes de los apartamentos privados. El que las paredes sean comunes, no impide para que superficialmente se les pueda utilizar y se les divida de acuerdo con los pisos o apartamentos que ellas atraviesan y que se le confiera a los propietarios algunos derechos.

Los muros o paredes maestras se hallan en estado de copropiedad, lo cual conlleva el uso común de las puertas que en ellos se construyan; sin embargo, contrariando la norma general expuesta, encontramos que los balcones son de propiedad privativa de los apartamentos que forman parte.

2.7.2.4. El Techo

Según el Diccionario de la Real Academia, se entiende por techo la parte que cubre el edificio por encima. Sin embargo, en algunos casos el vocable techo alcanza una connotación más amplia, pues se le considera para efectos legales como sinónimo de azotea, la cual tiene un uso totalmente diferente pues por su propia construcción permite utilizarse en diferentes menesteres a los de simple cobertura.

Los nuevos sistemas de construcción tienden a dificultar un poco más la cuestión, pues en ocasiones los edificios construídos con pisos interiores que tienen una pequeña azotea para su uso exclusivo, presentándose sobre la azotea dos caracteres jurídicos; por una parte, encontramos que la azotea corresponde al llamado pito interior y es una prolongación de las habitaciones privadas y por otra, esa misma azotea, sirve de techo al edificio, por lo cual se considera como bien de la comunidad.

El que se le considere de una u otra forma, tiene gran importancia para los efectos del aporte en las expensas comunes.

Vicenzo Rizzi en su obra "El Condominio Negli Edifici" señala el camino a seguir para una adecuada determinación del dominio que ha de recaer sobre la azotea en los siguientes términos: "Si tal terraza está destinada al uso exclusivo del dueño del Atico, pertenece a éste, que es quien debe pagar los gastos. Esta situación es muy similar a la de los balcones, y el dueño no puede alterar su forma y destino específico".¹⁶

¹⁶RIZZI, Vicenzo. Citado por Roberto Camacho Piñeres. Tesis de la propiedad por pisos y apartamentos. p.65

Al respecto, han respondido otros autores como Battle Vásquez, quien en la página 93 de su obra "La Propiedad de Casas por Pisos", nos dice:

... abundando en la opinión y por razones de equidad, nos inclinamos a considerar el suelo de estas terrazas como cosa común, porque en realidad constituyen parte de la cubierta de la casa y tiene una importancia extraordinaria mantenerlo en buen estado para cortar, entre otras cosas, la filtración de las aguas pluviales. Como los pisos interiores retiran una utilidad indudable de su buen estado y, por otra parte, no parece muy justo cargar los gastos de conservación sobre un solo propietario, porque son ordinariamente mayores los deterioros por la acción de los agentes atmosféricos, creemos suficientemente fundada la solución.¹⁷

El Código Civil Italiano, de 1942, en Art 1126 da la solución al problema, ordenando que los gastos que demanden las mencionadas azoteas se repartan en la siguiente forma:

"Un tercio de quien tiene el uso exclusivo y los otros dos tercios a cargo de todos los condueños".¹⁸

2.7.2.5. La Habitación del Portero

¹⁷BATTLE VASQUEZ, Manuel. La propiedad de casas por pisos. 1961, p.93

¹⁸CODIGO Civil Italiano de 1942. Citado por Battle Vásquez; Op.Cit. p. 94

El portero solo es necesario en edificios de cierta magnitud, por lo cual en un inmueble que carezca de aquella magnitud, no es indispensable su presencia y construcción, pero con la salvedad de que cuando esa habitación exista, tiene que ser bienes de la comunidad.

2.7.2.6. Instalaciones Generales

En los casos en que el edificio tenga los servicios de calefacción, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable, son de la comunidad los locales en que se encuentran los generadores o las máquinas que requieran los elementos de cada sistema, a saber, calentadores de agua, etc., lo mismo que las cañerías y cables de distribución.

Por ser estos bienes comunes y por poder servirse todos los dueños de apartamentos, tienen que contribuir a los gastos de mantenimiento, conservación y reparación, así como a los gastos de combustible y demás elementos necesarios.

2.7.2.7. Vestíbulos, Puertas de Entrada, Patios, Escaleras, Accesorios, etc.

En relación a los vestíbulos, puertas de entrada y patios

hay que observar el beneficio que ello produzca, pues si es utilizado por todos los propietarios es un bien común, y en caso contrario, es decir que solo sea usado por uno o por unos propietarios, no se justifica que pertenezca a la comunidad.

2.7.2.8. El Ascensor

La vida moderna ha conscitado un sin número de cualidades a través de las cuales se ha agilizado la actividad humana en el campo del desplazamiento de las personas para acortar distancias; tal es el caso del ascensor, que disminuye la fatiga del ascenso o descenso en los grandes edificios, dándole mayor movilidad a los usuarios.

Para el derecho moderno, este vehículo incorporado al sistema de propiedad horizontal, plantea incógnitas jurídicas 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, se considera como un inmueble por destinación de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 658, 660 y 661 del Código Civil

en tanto que se encuentre incorporado al edificio a la manera como las maquinarias de una empresa industria o los objetos de labranza de una granja agrícola.

Anota el doctor Gil Sánchez, 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 no es igual la posición de las distintas legislaciones, ni de los comentarios jurídicos, pues para unos es copropiedad en indivisión y para otros es una simple presunción legal de que no habiendo pacto en contrario, es uno de los bienes comunes.

Los comentarios de la más reciente ley española (ley 49 de 1960), que modificó la que antes venía rigiendo al respecto, coinciden en general en considerar que el ascensor es un bien de propiedad común.

Así lo expresa, por ejemplo, Ventura Traveset y González, José Alberto Mitjavila y Mariano Fernández.

Ventura Traveset y González, se expresa así:

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.

Unicamente esto se tendrá en cuenta al fijarles su cuota.

Lo mismo podemos decir si hubiere ascensores para uso de algunos pisos solamente. Si se quieren instalar después de constituido el régimen, ascensores para el uso solo de algunos pisos o locales, lo procedente es variarle a este la cuota, aumentándosela pero manteniendo el ascensor como elemento común.

Sin perjuicio del derecho de los disidentes a no contribuir con cuota de instalación que exceda el importe de una mensualidad ordinaria.¹⁹

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

1. Si el reglamento de copropiedad no hizo alusión del 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.

2. 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 ley para las partes y

¹⁹ TRAVEST Y GONZALEZ, Ventura. Citado por Roberto Camacho P. Op. Cit. p.79

por tanto el ascensor es un bien común de la especie de los inalienables e indivisibles de la comunidad que se forme.

3. En el reglamento de la copropiedad puede reglamentarse la propiedad del ascensor de varios modos e inclusive no podría establecerse que uno de los varios ascensores fuere de propiedad exclusiva de alguno o algunos de los copropietarios o que fuese de un tercero, con lo que no se quebrantaría el régimen de la propiedad horizontal.

2.8. EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD

Este reglamento, es el instrumento básico de la propiedad horizontal, en él se establecen los derechos y obligaciones de los copropietarios; su contenido depende de la complejidad del edificio, su densidad, el destino de las unidades privadas y la variedad de los bienes comunes.

Quien redacta un reglamento, legisla para un grupo de personas y de lo detallado, concreto y completo que sea, depende en gran parte el evitar los conflictos y en caso de presentarse, facilidad para dirimirlos en forma rápida y oportuna, con lo cual se impide el deterioro de las relaciones personales y de vecindad entre los co-

77

propietarios.

Su contenido y redacción no debe contrariar el espíritu de los artículos 11 y 12 de la ley 182 de 1948, ni del decreto 1365 de 1986 que servirán de supletivos al igual que las normas de derecho civil en caso de silencio de las cláusulas del reglamento.

A pesar de que el artículo 11 da a entender, que en esta materia hay discrecionalidad para su elaboración, pudiéndose optar por la formación de una sociedad, que tenga a su cargo la administración del edificio, consideramos que éste es necesario al tenor del último inciso del artículo 19 de la ley 182, que dice: "Los notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública sobre la constitución o traspaso de propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de Instrumentos Públicos inscribirán tales escrituras, si no se inserta en ellas copia auténtica de la correspondiente declaración municipal y el reglamento de copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de la presente ley".

En idénticas condiciones se expresa el decreto reglamentario de las leyes 182 y 16; sobre la necesidad de tal estatuto, para que se entienda constituido el sistema de propiedad horizontal. Artículo 5º: "Para todos los

efectos legales, se entenderá constituido el régimen de propiedad horizontal, una vez que se eleve a escritura pública y se inscriba en la oficina de Instrumentos Públicos correspondiente... el reglamento de la propiedad horizontal..."

Y el artículo 2º de la ley 16 igualmente señala la preteritoriedad de elevarlo a escritura pública, para que el inmueble quede sometido a las disposiciones del régimen especial. No obstante, ninguno de los estatutos que integran las disposiciones pertinentes al régimen de propiedad horizontal sancionan la omisión del reglamento.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tema, como en la mayoría, los tratadistas no se han puesto de acuerdo; cuando para unos, entre ellos Correa Lince, citado por el profesor Ciro Pabón Nuñez, el reglamento constituye: "Un caso típico de las modernas teorías llamados contratos colectivos", para el doctor Reyes Duarte, es un contrato de adhesión "ya que como la integridad de sus disposiciones obliga a posteriores adquirentes, se contrae la actividad de estos a manifestar su asentimiento a los pactos de sus predecesores".²⁰

²⁰REYES DUARTE, Hernando, Op. Cit. p. 148

El doctor Ciro Pabón Nuñez, lo considera como un contrato solemne:

Por requerir la formalidad de la escritura pública (Artículo 11, ley 182), y porque además debe inscribirse en el registro, juntamente con los títulos de propiedad correspondientes, para que pueda decirse constituída legalmente la propiedad de casas por pisos.²¹

El doctor Gustavo Romero Conti, en su obra "Manual Práctico de la Propiedad Horizontal", sostiene que:

El reglamento de copropiedad es el elemento medular de la propiedad horizontal. Su estructura jurídica es comparable a la figura social en las sociedades comerciales o a los estatutos de las asociaciones sin fines de lucro. Así como el de las sociedades comerciales las operaciones deben ceñirse a lo que determine la escritura de constitución, y los socios están obligados a cumplir sus estipulaciones, y en las asociaciones sin fines de lucro, lo que determinan los estatutos aprobados; los propietarios de las unidades privadas de propiedad horizontal y sus usuarios a cualquier título, deben cumplir las estipulaciones del reglamento de copropiedad adoptado por el respectivo inmueble. Como cuerpo normativo de las relaciones entre los copropietarios del inmueble sometido a un régimen de propiedad horizontal, sus disposiciones deberán estar acordes con las normas que regulen el régimen de la propiedad inmobiliaria en todos los niveles, y con las disposiciones específicas del Código Civil sobre copropiedad y con el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias específicamente relacionadas con el régimen de propiedad horizontal.²²

²¹PABON NUÑEZ, Ciro. Op. Cit. p.85

²²ROMERO CONTI, Gustavo. Manual práctico de la propiedad horizontal. Bogotá, 1983, p.54

Es pues el reglamento de copropiedad una ley para las partes, de forzoso cumplimiento para los copropietarios, y también para aquellos que si no lo son, ocupan el inmueble sometido a este régimen a cualquier otro título. Si bien es cierto, que en las normas atinentes a los derechos u obligaciones siempre se hace alusión a los copropietarios, la interpretación de las normas, nos llevan a concluir que los que habiten los departamentos o bienes privados a título de arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, usuarios, etc., están obligados a cumplir lo, así la norma que lo establezca no lo diga expresamente, de la misma manera que quienes adquieren los inmuebles privados sometidos a este régimen con posterioridad a la constitución del sistema, también lo están y se presume que conocen su contenido.

2.8.1. Contenido del Reglamento de Copropiedad

Según el artículo 12 de la ley 182, el reglamento de copropiedad "contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que corresponden a la Asamblea de propietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc."

La enumeración de los requisitos no es taxativa y deja entonces a los fundadores de la propiedad horizontal y al decreto reglamentario de la misma, que la determina con mayor precisión y exactitud en consideración a sus especiales circunstancias para que se pueda darle viabilidad a la institución que va a regular.

Al sentir del profesor Romero Conti, e interpretando el sentido de los artículos 11 y 12 de la ley 182 de 1948, el contenido del reglamento se estructura en dos partes: una descriptiva donde se identifican y determinan las partes privadas y los bienes de uso común y una normativa de la administración de la propiedad horizontal donde se incluyen las relaciones entre los copropietarios y ocupantes en general, sus derechos y obligaciones, funciones de los órganos de administración, etc.

La enumeración que hace el decreto reglamentario de los requisitos que debe contener el reglamento es muy completa, aunque como antes señalamos más que contener un mandato imperativo, guía al intérprete en la determinación de estipulaciones necesarias.

En cuanto a la reforma de que pueda ser objeto el reglamento, el artículo 27 del decreto 1365 de 1986 señala que debe contar con la aprobación de la Asamblea general

de propietarios. Para introducir dicha reforma debe cumplirse además los requisitos adicionales que los propietarios hubieren establecido según el numeral 14 del artículo 5°.

2.8.2. Publicidad y Obligatoriedad del Reglamento

De dos maneras se efectúa la publicidad del reglamento de copropiedad; una, mediante la inscripción del mismo en el libro competente; y, al elevarlo a escritura pública en la Notaría sin perjuicio de que existan otras maneras de publicarlo, como la fijación en lugares visibles del edificio, o entregando copias de los mismos a los habitantes de las unidades privadas para el conocimiento de sus disposiciones. La obligatoriedad de las normas reglamentarias se infiere del artículo 7° de la ley 182, cobijando además a los ocupantes que habiten el inmueble a cualquier título.

Por último señala el doctor Ciro Pabón Núñez, como otro medio de conocimiento del reglamento, lo establecido en el artículo 19 de la ley que exige que toda escritura de traspaso de la propiedad sometida a este régimen debe tener copia auténtica del reglamento vigente, condición sin la cual, está prohibido a los notarios y registradores autorizarla e inscribirla.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Zaragoza

45669

2.9. ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

La legislación colombiana no define expresamente el órgano supremo de la administración en la propiedad horizontal sino que menciona ese ente como tal en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la ley 182 de 1948. La ley 16 de 1985, se refiere a ella en el artículo 4º, pero como órgano de dirección del ente jurídico que crea ese estatuto, el decreto reglamentario 1365 de 1986, que establece su contenido y el artículo 19 ibidem que le adscribe sus funciones.

De la comprensión del estatuto de la propiedad horizontal se deduce sin lugar a dudas, el papel importantísimo que tiene ese órgano de administración como supremo director, base del gobierno interno de la copropiedad y centro matriz de las decisiones que le dan validez a la institución como consecuencia del vínculo de unión entre sus miembros.

2.9.1. Constitución de la Asamblea

La Asamblea de Copropietarios se forma como tal por los propietarios de los respectivos pisos o departamentos, y en condición de miembros de ésta es consustancial a la calidad de integrantes de la copropiedad horizontal sin

que pueda desconocérsele su condición de tal a cada uno de ellos. Esta Asamblea de Copropietarios se refiere a los lineamientos de la ley 182, pues, la ley 16 se refiere a la asamblea y administración del ente jurídico más no a la Asamblea de Copropietarios cuando señala en su artículo 3º que: "Esta persona no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correctamente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo".

El ente jurídico, es lo cierto como persona titular de derechos sobre los bienes que constituyen áreas de uso común, tienen poderes de disposición o enajenación, determinados claro está, por la asamblea de la persona jurídica y no por la de los copropietarios que desaparecen por sustracción de materia.

Consideramos más ajustada a la realidad del sistema de copropiedad la discrecionalidad que otorga la ley 182 de constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración de la copropiedad, sin que ella tenga que ser la titular de los bienes comunes.

2.9.2. Convocatoria de la Asamblea

El decreto reglamentario 1365 de 1986 en su artículo 5º en que señala los requisitos que debe contener el reglamento, en el numeral 16 dispone: "Reuniones ordinarias y extraordinarias de la asamblea general de copropietarios, forma y época de convocación, quorum deliberatorio y decisorio"; y, en el mismo decreto se establecen dos clases de asamblea, la primera o sea la especial en donde se aoge el régimen de la ley 16 y la otra que se adapta al de la ley 182. En ambas prescribe que se deberá reunir por lo menos una vez al año, dentro de los tres primeros meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal, y le atribuye las siguientes funciones:

- a. Examinar la situación general y los aspectos económicos y financieros de la propiedad horizontal.
- b. Aprobar o improbar las cuentas y balances del último período presupuestal y los informes del administrador y revisor si lo hubiere.
- c. Adoptar el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones, para la respectiva vigencia.
- d. Tomar en general todas las medidas tendientes a ga-

rantizar el cumplimiento de las normas legales y el reglamento de administración de la propiedad horizontal y aquellas que aseguren el interés común de los propietarios. Además, el decreto 1365 le asigna otras funciones.

En el artículo 20 del mismo decreto se reglamenta la asamblea extraordinaria, cuando así lo exijan las necesidades del edificio, disponiendo que ella puede realizarse en cualquier día, por convocatoria del administrador o revisor "o por el numero plural de copropietarios que represente por lo menos el diez por ciento de la totalidad de coeficientes de copropietarios, o de los porcentajes de participación en su caso".

Para la validez de sus decisiones, se dispone que se reunirán en el día, la hora y lugar señalado en su convocatoria ysi no hubiese sido convocada en tales circunstancias, también tiene plena validez cuando en cualquier lugar, en cualquier tiempo, o cualquier hora, se reúna la totalidad de los copropietarios.

En cuanto al quórum, se habla en términos generales de las mayorías absolutas, pero deja al respectivo reglamento la facultad de establecer las especiales para algunos casos.

En el evento del sometimiento al régimen de la ley 16 con el fin de crear el ente jurídico, como ya lo anotamos, la asamblea es especial y está contemplada en el artículo 15 del decreto mencionado.

2.10. EL ADMINISTRADOR

La ley 182 en sus artículos 7, 12 y 15, y el decreto reglamentario 1365, plantean la existencia del administrador como ejecutor del reglamento y las políticas a seguir en el campo de la administración, conservación, seguridad y funcionamiento de las unidades residenciales sometidas a este régimen.

Si bien es cierto que la ley no es terminante en la exigencia del nombramiento o elección del administrador de la copropiedad, pues en ella se halla la posibilidad de que todos administren unánimemente, lo evidente es que la naturaleza de la institución plantea como necesaria la existencia de éste.

El administrador es un mandatario que el tenor del artículo 34 del decreto 1365, respondería como tal: "Para todos los efectos de responsabilidad, al administrador se le aplicarán en el desempeño de su cargo las normas del libro 4º del título 28 del Código Civil, en cuan-

to no pugnan con la naturaleza misma del régimen de propiedad horizontal".

Es pues, el administrador un mandatario al tenor de la norma del Código Civil y por ello representa a la comunidad como tal, puede comprometerla y comprometerse él por actos u omisiones en su contrato de mandato, pues, ya se anotó cómo por expresa disposición del decreto reglamentario sus responsabilidades en los actos de la administración están cobijados por el régimen del derecho civil.

El administrador de la copropiedad puede también serlo una persona jurídica, y en este caso, la representará el representante legal de ella, o un tercero que ésta designe.

La designación del administrador y el monto de su remuneración, en caso de darse, corresponde a la Asamblea de Copropietarios.

- Funciones del Administrador.

El administrador de la copropiedad, como mandatario, debe desarrollar todos sus actos en función del normal desarrollo de las actividades inherentes a la copropiedad,

esto es, todo lo que atañe a la naturaleza de su gestión. La ley 182 no le adscribe las funciones de una manera general, sino que le determina dos obligaciones importantes:

- a. La gestión ante el juez para la imposición de multas a los infractores del reglamento.
- b. Acordar el pago de las cuotas con que deben contribuir los copropietarios en la reparación del edificio, previo acuerdo de éstas en la asamblea que se celebre para tal fin.

Ya el decreto 1365 le adscribió al administrador las funciones más concretas y de común ocurrencia en donde se establecen las diferencias de las funciones que otorga la ley y las que prescribe el decreto; las primeras obedecen a actos o hechos eventuales y de poca ocurrencia, en tanto que, las del decreto son las actividades normales y cotidianas como se deduce de la lectura del artículo 31 que las contempla.

En materia de funciones del administrador, la ley 16 de 1985 reiteró que cuando los inmuebles de la copropiedad se encuentren sometidos a los lineamientos de la ley 182 de 1948, tendrán las facultades que el Código Civil esta-

blece para las grandes comunidades, especialmente, las contempladas en la ley 95 de 1890.

Dice el artículo 2155 del Código Civil que el mandatario (para nuestro tema, el administrador), responde en el ejercicio de sus funciones hasta de la culpa leve y que la responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. De suerte que la actividad que debe desarrollar el administrador, debe estar siempre encaminada a cobijar todas las situaciones propias de su cargo y no solamente la mera custodia y conservación.

Frente a terceros y en lo que respecta al correcto funcionamiento y efectividad de la propiedad horizontal, el administrador es como el dueño. Cuando la ley dice que responderá hasta de la culpa leve, significa que debe velar por los bienes objeto de administración en su conservación y rendimiento como lo hiciera un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos.

2.11. JUNTA DIRECTIVA

La mayoría de los reglamentos de copropiedad han establecido, según el doctor Gustavo Duque Ramírez como órgano de la administración, la Junta Directiva, integrada por un reducido número de personas que sirven de en-

lace entre las decisiones de la asamblea general y el gerente, administrador o mandatario, con base en modernas técnicas de administración.

Lo cierto es que, en materia de propiedad horizontal, ninguna de las dos leyes que la regulan la establecen comotal, pero tampoco la prohíben. Sin embargo, el decreto reglamentario 1365 de 1986, se refiere tácitamente a ella al prescribir en su artículo 5º, numeral 15, como requisito mínimo del reglamento, la "determinación de los órganos de administración y dirección de la copropiedad, o de la persona jurídica, en su caso y la asignación de funciones".

La misma naturaleza de este órgano decisorio según mandato de cada reglamentación muestra su necesidad y conveniencia, pues hace más funcional la administración del condominio.

2.12. DEL COEFICIENTE DE COPROPIEDAD

El coeficiente de copropiedad es el sistema de condominio, o sea, el porcentaje del derecho de copropiedad sobre los bienes comunes tiene como base de sustentación el valor del piso o departamento de propiedad privada de cada uno de los miembros de la propiedad horizontal.

Así lo establece la ley: "El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio", y para cuantificar el valor de las áreas de los bienes privados la misma ley prescribe que se determinará su valor mediante el concepto unánime de los copropietarios a falta de éste, el que se determine en el respectivo catastro municipal.

Por su parte el decreto reglamentario 1365 en su artículo 13 establece que: "La determinación de los coeficientes de copropiedad, o de los porcentajes de participación en la persona jurídica, en su caso se hará teniendo en cuenta que el valor de las unidades privadas deberá fijarse considerando el área de la misma, el estimativo de utilización de uso común y los demás factores de evaluación que incidán en el valor de la unidad.

"Tales coeficientes, o porcentajes de participación así determinados, servirán de base para fijar el monto de los aportes o cuotas a cargo de cada una de las unidades de dominio privado, que deberán cancelar sus propietarios para contribuir a las expensas necesarias a la administración, mantenimiento, reparación y conservación de los bienes, áreas y servicios de uso común. Todas y cada una de las unidades de dominio privado deberán te-

ner un coeficiente de copropiedad o porcentaje de participación, en su caso".

Son entonces dos los objetivos que busca la ley al determinar los coeficientes de copropiedad. El primero se refiere al quantum del derecho de dominio en los bienes comunes del titular del coeficiente y el segundo, para establecer el valor de las cuotas de sostenimiento que se causan en el mantenimiento de la copropiedad. Es decir, que los coeficientes son los que indican la cuantificación de los derechos y de las cargas de los copropietarios, según lo dispuesto también por los artículos 4º y 5º de la ley 182.

En cuanto al derecho de uso y goce del copropietario sobre los bienes comunes, dice el doctor Ciro Pabón Núñez:

No son proporcionales simplemente al valor de su pertenencia exclusiva, sino también a la cantidad de bienes que necesita para gozar de ella, y a la medida en que de ellos se beneficia. Si bien es cierto que por estricta equidad, no resultaría ajustado que se aplicara el rigor de los principios para obligar al titular del subsuelo, a la reparación del ascensor que no sirve, hay que tener el espíritu y la letra general de la ley, la cual dispone entre otras cosas, que sobre las partes del edificio y cada una de ellas, en cuanto no sean materia de atributos exclusivos, ejercen derechos de propiedad todos y cada uno de los condominios; y que se distribuye

94

entre ellos convencionalmente, el uso de los bienes comunes de acuerdo con sus particulares necesidades.²³

2.13. DE LAS EXPENSAS

La existencia de bienes comunes en la propiedad horizontal demanda una serie de erogaciones cuyo objeto es la administración de éstos, su conservación y reparación, erogaciones que en la medida de su número y complejidad representa contar con el dinero necesario y un presupuesto que contemple la existencia de partidas que han de estar disponibles en el momento oportuno, so pena de ir en detrimento de la existencia del sistema. La carga económica está en cabeza de los copropietarios y su reglamentación se encuentra en los artículos 5º, 13 y 15 de la ley 182 de 1948; en concordancia con el artículo 2327 del Código Civil que al hablar de la comunidad impone a cada comunero la obligación de contribuir a las obras de la comunidad y a sus reparaciones en proporción a su cuota.

Los copropietarios están obligados a pagar las expensas ordinarias y extraordinarias en los plazos y por la

²³ PABON NUÑEZ, Ciro. Op. Cit. p. 83.

cuantía acordada en la Asamblea General. El Artículo 5º consagra la obligatoriedad de las expensas ordinarias cuya destinación específica es la administración de la copropiedad, la conservación, reparación de los bienes comunes y el pago de la prima del seguro de éstos en caso de destrucción. La proporción en principio, se fija de acuerdo al coeficiente de copropiedad pero la asamblea puede determinarlo con base en otros criterios; se crean unas excepciones a favor de los propietarios del primer piso, quienes no están obligados a contribuir al mantenimiento y reparación de las escaleras y ascensores.

El artículo hace claridad en cuanto a los impuestos o tasas que han de ser pagados directamente por cada propietario. Las expensas ordinarias surgen del funcionamiento y desgaste normal del edificio y son fijados de antemano en el presupuesto anual de gastos diseñado por la administración y aprobado por la asamblea.

Las expensas extraordinarias consagradas en el artículo 15 se dan cuando ocurren hechos anormales no presupuestados que inciden considerablemente en las condiciones generales de los bienes comunes y por ende en la edificación, es el caso por ejemplo de inundaciones, incendios, terremotos que ponen en peligro la existencia, solidez y seguridad de la copropiedad. Si se trata de

reparaciones urgentes cuyo deterioro incide en las condiciones mínimas de uso la Asamblea con el voto unánime de los copropietarios presentes la autorizará; si es la destrucción de menos de las tres cuartas partes del valor de la edificación su reconstrucción es obligatoria y se llevará a efecto teniendo en cuenta el coeficiente de copropiedad para fijar el monto de las expensas extraordinarias. El artículo 14 prevé que si la destrucción equivale a las tres cuartas partes del valor del edificio o se ordena su demolición, la propiedad horizontal se extingue y cualquiera de los propietarios podrá pedir la división de los bienes.

El pago de las expensas es obligatorio, una vez aprobado el presupuesto por la Asamblea, sin embargo, nada se haría si no existiera un mecanismo que constriñera a los deudores a su cancelación oportuna, máxime cuando parte de los copropietarios no están de acuerdo con el monto de las mismas ocarecen de ingresos suficientes para su cancelación, de ahí la importancia del artículo 13 de la ley 182 que expresa: "La copia del acta de la asamblea, celebrada de conformidad al reglamento de copropiedad, en que se acuerden expensas comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas"; otro tanto dispone el numeral 2º del artículo 15, con respecto a las expensas extraordinarias, donde faculta y res-

ponsabiliza al administrador a cobrarla, so pena de responder de todo perjuicio.

El decreto 1365 de 1986 hace una referencia práctica muy importante en este tema, por cuanto la disposición del artículo 13 no podía hacerse efectiva, ya que si bien es cierto que la ley 182 le dió al acta celebrada en dichos términos el carácter de título ejecutivo, ella no cumple con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para ser tal, en razón a que en el acta no se expresa que la obligación proviene del propietario moroso, no se expresa claramente la deuda y su exigibilidad. El decreto señalado subsana esta situación, diciendo que al acta mencionada se adjunte certificación del administrador, en donde consten expresamente dichas circunstancias. Desde luego que el administrador deberá demostrar al juez de la causa que lo es, con la certificación de la Alcaldía si es el representante legal de la persona jurídica o con el acta de la Asamblea correspondiente, si lleva la personería de la copropiedad.

- Expensas comunes en el Contrato de Arrendamiento.

Suele ocurrir en algunas circunstancias, explica el doctor Gustavo Duque Ramírez,

que el copropietario en la propiedad horizontal

entregue en arrendamiento su apartamento, y pacte con el arrendatario que éste queda obligado al pago de las expensas ordinarias, lo que es muy posible, sin embargo, quien realmente está obligado al pago de éstas, es el arrendador o propietario con respecto al condominio, pues las relaciones contractuales en este caso son entre el copropietario y la propiedad horizontal, siendo el arrendatario un tercero con respecto a ellas. Como norma general, las obligaciones que entraña la calidad de ser copropietario recaen sobre éste y no sobre los terceros que a cualquier título ocupen la propiedad privada, bien como arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, usuarios, etc.²⁴

2.14. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Los derechos surgidos de la calidad de copropietarios en el régimen de la propiedad horizontal en cuanto al uso, goce o disfrute de los bienes y del cumplimiento de las obligaciones, que de tal situación se derivan, pueden ocasionar a veces choques o fricciones entre quienes se han acogido a este régimen.

La ley 182 dispuso que los posibles conflictos que pudieran suscitarse por el uso contrario que se haga de un piso o departamento, o la destinación del edificio, la tranquilidad de los demás propietarios, o la seguridad, solidez y salubridad del edificio, etc., fueran re-

²⁴ DUQUE RAMIREZ, Gustavo. Monografía de la propiedad horizontal y estatuto de la construcción. Medellín, 1986, p. 122.

súeltos por el juez de manera breve y sumaria sin especificar qué clase de juez, dejando un vacío en cuanto a la competencia y en cuanto al procedimiento. Por esto, una de las causas de mayores quejas contra la ley 182 la constituían estos aspectos sobre competencia, procedimiento y sanciones, sobre los cuales por falta de legislación expresa o por ser esta deficiente, existía la mayor incertidumbre. Los artículos 8° y 9° de la ley 16 de 1985 llenan el vacío, estableciendo en forma más amplia el procedimiento fácil y rápido así: "Las diferencias que surgieren entre propietarios y entre estos y la persona jurídica que nace de lo dispuesto en el artículo 3° de la presente ley, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular o como integrantes de la persona jurídica antes mencionada, serán sometidos a decisión judicial, mediante el trámite del proceso verbal de que trata el título XXIII, sección primera del libro tercero del Código de Procedimiento Civil. Al mismo trámite se someterán las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la Asamblea General".

Seguido del artículo 8° que acabamos de transcribir, continúa un párrafo que anota: "Lo dispuesto en el inciso anterior no impide que los interesados puedan recu-

rrir a las autoridades de policía para los efectos preventivos de su competencia".

Subrogan de esta manera estas normas el inciso segundo del artículo 7º de la ley 182, al ampliar también la cuantía de las multas, adoptar un mecanismo de actualización permanente de éstas y poner en consonancia las normas indicadas con las demás disposiciones de la ley.

No obstante las disposiciones anteriores y dada la lentitud que se evidencia en los procesos de diversas naturaleza que se adelantan ante los jueces, el doctor Gustavo Duque nos recuerda, que el Código de Procedimiento Civil contempla el mecanismo jurídico de la cláusula compromisoria con la que se finiquitan una serie de diferencias de manera rápida, evitándose así, mayores dilaciones en el procedimiento final. Este procedimiento debe quedar incluido sin embargo, en el reglamento de copropiedad horizontal para sustraer del procedimiento ordinario las citadas controversias.

Hemos de anotar que las diferencias a que aluden los artículos en comento, son distintas a las contenciones que se presentan por causa de incumplimiento en el pago de las expensas comunes y extraordinarias, pues estas, tienen un procedimiento distinto y están comprendidas en

los artículos 13 y 15 de la ley 182 que expresan que se surten por la vía ejecutiva como habíamos señalado en su oportunidad.

2.15. SEGURO CONTRA INCENDIO Y CONTRA DAÑO DE ASCENSOR

La obligación de tomar un seguro contra incendio y daños de ascensor de todo edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, la establecen los artículos 16 y 18 de la ley 182 de 1948.

Estas disposiciones han dado lugar a diversas reacciones en lo relativo a la inclusión de la figura jurídica, "daños de ascensor", en nuestro derecho, por aparecer insólita la protección contra este riesgo, entendiéndola más bien como complemento del riesgo de incendio, como secuela de este ocasional siniestro; de otra parte, se reitera la falta de tecnicismo jurídico, al considerar que los daños de ascensor no se encuentran establecidos independientemente como daño asegurable, como tampoco existe en la mencionada ley una norma que coercitiva que sancione el incumplimiento del mandato prescrito; pero lo cierto es que la obediencia a las citadas normas eliminan riesgos que al asegurar la propiedad contra ellos permite la funcionalidad y perdurabilidad del sistema de copropiedad.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

Tal vez, lo que permite considerar separadamente la existencia de dos seguros, el de incendio y el de daños de ascensor, estriba en la discrecionalidad de asegurar este último cuando el edificio o los edificios sometidos al régimen no necesiten de ascensor por no requerirlo la edificación misma con lo que se deduce que el seguro contra incendio es obligatorio y el de daños de ascensor puede no serlo.

La finalidad del seguro contra incendio es la prolongación del sistema de copropiedad cuando ésta es posible y no es proporcional al coeficiente de copropiedad, pues la ley dispone que las indemnizaciones provenientes de los seguros, quedan afectadas en primer lugar a la reparación del edificio, en los casos que haya lugar a ella. La ley no establece si el seguro de incendio deberá tomarse individual o colectivamente, pues solo determina su obligatoriedad, lo que daría a entender, que la toma del mismo debería ser colectivo, más en la práctica se da que las Corporaciones de Ahorro y Vivienda que facilitan la adquisición de los bienes sometidos a este sistema, se encargan de hacerlo sobre la propiedad que respalda el gravamen hipotecario, y en cuanto a las zonas comunes se puede decir que dicho seguro abarca el porcentaje del derecho sobre los bienes comunes de los copropietarios.

El dueño o los dueños del piso bajo y del subsuelo, si no están obligados a contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores, al no ser condominio de ellos, carecen igualmente de interés asegurables y están exentos del pago de seguro de ascensor.

El Código de Comercio, en sus artículos 1113; 1114; 1115 y 1116, trata del seguro contra incendio.

En cuanto al alcance del amparo en el seguro de incendio, sus limitaciones y excepciones y las modalidades que lo distinguen de los demás seguros, transcribimos los autorizados conceptos del profesor Jota Efrén Osa, en su obra "Tratado Elemental de Seguros":

El amparo. El seguro de incendio protege al asegurado contra pérdidas y daños materiales de que sea objeto la propiedad asegurada por consecuencia directa o indirecta del incendio o rayo.

Pero se hace necesario delimitar estos dos conceptos para mejor precisar el contenido y alcance de este tipo de amparo.

a) Incendio: Se entiende por incendio el fuego hostil, amenazante. No es fuego útil.

No lo definen las pólizas, pero a este respecto existe acuerdo unánime de los expositores.

Y son indemnizables no solo las pérdidas y daños materiales que derivan de él como consecuencia directa, sino aquellos que encuentran en él su causa próxima eficiente. Si así no lo consigna explícitamente el contrato respec-

tivo, ahí está el artículo 708, inciso 2° del C.C.T. que impone a cargo del asegurador las pérdidas y deterioros que sean una consecuencia inmediata del incendio, como los causados por el calor, el humo o el vapor, los medios empleados para extinguir el fuego, la remoción de muebles y las demoliciones ejecutadas en virtud de autoridad competente. Este artículo es el 1113 del Nuevo Código de Comercio menos casuista y más general que el que cita el doctor Ossa Gómez y continua:

Se extiende, pues el seguro de incendio al daño emergente en cuanto éste se concreta en destrucción o deterioro de las cosas sobre las que versa el contrato de seguro.²⁵

En conclusión, el seguro de daños de ascensor en tanto se concretice jurídicamente esta figura, puede estar integrado en el seguro de daños que contempla el 1083, que preceptúa: Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo.

"Es asegurable todo interés, que además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero".

2.16. GRAVAMENES EN EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

²⁵OSSA G., Jota Efrén. Tratado elemental de seguros. Bogotá, 1984 p. 98

El artículo 8° de la ley 182 de 1948, dispone que el propietario puede enajenar su piso o departamento, hipotecarlo, darlo en anticresis o arrendamiento sin el consentimiento de los copropietarios de los demás pisos o departamentos como desarrollo del principio general consagrado en el artículo 2° de la citada ley, lo cual nos reafirma el pleno dominio del copropietario en sus bienes privados sometidos al régimen de la propiedad horizontal y se ha extendido a los comunes como copropietarios de ellos.

De las disposiciones antes citadas, se deduce la facultad del propietario de limitar su dominio como a bien lo tenga, sujetarlo a los gravámenes que considere necesarios y oportunos, y en general, hacerlo objeto de sus obligaciones dentro del marco común del derecho civil. Por tal razón, sus bienes exclusivos no solamente los puede hipotecar, arrendarlos, darlos en usufructo, constituir sobre ellos el fideicomiso, habitación, anticresis, los puede donar y en fin, ejercitar la facultad de libre disposición, estas limitaciones tienen el doble alcance de gravar los bienes privados y extender sus efectos a los bienes comunes: "Los derechos de cada propietario, en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento.

En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, independientemente del piso o departamento a que acceden.

Así, el dominio y la facultad inherente de su titular, es la misma de cualquier propietario.

Los gravámenes tienen una doble virtualidad, por cuanto operan sobre el derecho exclusivo como sobre el común, lo cual explica el fundamento de unión entre ambos.

El artículo 4º de la ley lo prevee claramente, cuando expresa que en el gravamen de un piso o departamento se entienden automáticamente comprendidos los derechos de comunidad correspondientes; y el artículo 8º, en su parte final, aplica también esa característica al disponer que, cuando por presentarse alguno de los casos que ponen fin a la propiedad horizontal, el edificio haya de dividirse, sigue subsistiendo sobre la porción que a cada cual le toque, el gravamen que pesaba sobre el piso o departamento de su dominio. Desaparecida, pues, parte de las cosas que soportan el gravamen (derechos exclusivos), este sigue subsistiendo sobre la porción que resta (derechos de comunidad).

2.17. LA HIPOTECA EN EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZON-
TAL

El Código Civil colombiano, en su artículo 2432, define la hipoteca como un "derecho de prenda sobre inmuebles, que por ello no dejan de permanecer en poder del deudor".

La hipoteca es considerada como un derecho real accesorio, porque su carácter general es acceder a un contrato principal, cuyo cumplimiento garantiza.

La definición del código ha sido objeto de críticas por la impropiedad que encierra, toda vez que la asimila a la prenda, sabiendo que ésta recae sobre bienes muebles y para perfeccionarse requiere la entrega del bien, no así la hipoteca donde no se exige tal requisito.

La ley 182 de 1948, en sus artículos 8º y 9º, establece dos formas de constitución del gravamen hipotecario, así:

- a. El copropietario puede gravar su piso o departamento recayendo el gravamen sobre los bienes privados y sobre la cuota en los bienes comunes.

b. La constitución de una hipoteca sobre un piso o departamento que no se ha construído, pero el deudor es propietario del suelo sobre el que se va a construir. La cuota sobre el terreno queda gravada desde la fecha de inscripción, e igualmente el apartamento o piso queda gravado sin necesidad de nueva inscripción.

La inscripción de los gravámenes hipotecarios actuales o futuros se realizan de la misma manera como si el piso o departamento fuera un predio distinto e independiente.

Para darle publicidad al acto hipotecario, con el fin de que los terceros tengan conocimiento del mismo, el artículo 10° de la ley 182 ordena que fuera de las normas generales que a este respecto dispone el código civil en su artículo 2659, hoy derogado por el decreto 1250 de 1970:

Será necesario acompañar un plano del edificio a que pertenece, agregándolo al protocolo respectivo. La inscripción del título de propiedad y de otros derechos reales sobre un piso o departamento, contendrá además de las indicaciones del Código Civil, las siguientes:

a. Ubicación y linderos del inmueble donde se halle ubi-

cado el piso o departamento respectivo.

b. Número de edificación que corresponde al mismo piso o departamento en el plano del edificio.

c. Los pisos o departamentos se inscribirán también en la matrícula de la propiedad del inmueble, de acuerdo con la ley 140 de 1932.

Los artículos 22 y 23 de la ley 182 de 1948, permiten la división de hipotecas.

El artículo 22 nos indica que los bancos hipotecarios y los bancos comerciales con sección hipotecaria están autorizados para dividir las hipotecas constituídas a su favor sobre edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, entre los diferentes pisos que integran tales edificios, a prorrata del valor de cada uno de ellos.

Una vez efectuada la división de la correspondiente hipoteca, advierte el artículo 23 de la citada ley, y hecha la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos, los dueños de cada piso o departamento serán responsables exclusivamente, de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes. Tradicionalmente se ha considerado como cosa de la naturaleza del

derecho de hipoteca, su carácter indivisible, por cuanto, como reza en el artículo 2433 del Código Civil; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas, son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

Sin embargo, el régimen de propiedad horizontal de Colombia considera la hipótesis contraria, esto es, la de que cada parte de la cosa no responda sino de una parte de la deuda, cuando se recurra al sistema de dividir entre los dueños la hipoteca constituida sobre el edificio.

Como la hipoteca gravita tanto sobre el piso o departamento exclusivo, como sobre la cuota de comunidad, en caso de que el edificio se destruya, aquella sigue pesando sobre la participación en el condominio del terreno.

La costumbre mercantil nos enseña que la firma constructora del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal responde por la totalidad de la hipoteca constituida sobre el terreno, ya que el gravamen afecta a todos y a cada uno de los pisos o departamentos en que se halla dividido el edificio.

Por último, el artículo 24 de la citada ley fomenta y es-

MM

timula esta clase de construcciones autorizando a los bancos hipotecarios y corporaciones de ahorro y vivienda, para que otorguen préstamos con garantía hipotecaria, destinados a la construcción de los edificios a que se refiere la ley 182, hasta por el sesenta por ciento de su valor, pudiendo iniciar los préstamos una vez se acredite una inversión del cuarenta por ciento.

2.18. EXTINCION DE LA HIPOTECA

Según reza en el artículo 2457 del Código Civil: "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal".

Se extingue, así mismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue también por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

Y por falta de inscripción oportuna de la hipoteca.

Tanto la ley 56 de 1904, artículo 12 y el decreto 1250 de

M2

1970, señalan un plazo perentorio de 90 días hábiles, para registrar el gravamen, vencido dicho plazo la hipoteca carece de validez.

Extinción de la hipoteca por confusión: La confusión es un modo de extinguir las obligaciones y se presenta cuando en cabeza de una persona concurren las calidades de acreedor y deudor a la vez.

- Cancelación de la hipoteca por escritura pública.

Es la forma más corriente, y consiste en el otorgamiento de la Escritura Pública en la que el acreedor hipotecario declara la cancelación del gravamen. El proceso de la cancelación de hipoteca se encuentra reglamentado en los artículos 49, 50, 51, 52, 53 y 54 del decreto 960 de 1970, así como también en los artículos 39 al 42 del decreto ley 1250 de 1970.

Ante el auge de la construcción de vivienda y para establecer un mayor control y vigilancia de la construcción, urbanización y otorgamiento de préstamos, se expidió la ley 66 de 1968, en virtud de la cual tales actividades son objeto de una serie de controles y limitaciones con el fin de proteger al público del abuso de personas o entidades inescrupulosas, que aprovechándose

113

de la ingenuidad de las personas malogran sus justas aspiraciones en la obtención de su vivienda. Por esta razón, el artículo 8° de la ley 66 sanciona con nulidad absoluta el gravamen hipotecario que se constituye sin permiso del Superintendente Bancario.

"La persona propietaria del inmueble no podrá constituir sobre él ningún gravamen o limitación del dominio como la hipoteca, el censo, la anticresis, servidumbres, ni darlo en arrendamiento por escritura pública, sin autorización del Superintendente Bancario. La omisión de este requisito, será causal de nulidad absoluta del gravamen o limitación del dominio constituido.

Esta nulidad será declarada por el juez en juicio breve o sumario, pudiendo ser solicitada además por el Superintendente Bancario".

2.19. EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

El derecho inmobiliario registral está íntimamente relacionado con el estatuto de la propiedad horizontal; ello por cuanto desde que se constituye el régimen, éste ha de ser sometido a su inscripción en la Oficina de Registro, otro tanto ocurre con las modificaciones, reformas,

114

aclaraciones y adiciones posteriores al reglamento que han de ser registradas, para efecto de darle publicidad a las actuaciones.

Hemos de recordar que registrar es anotar, inscribir, transcribir o extractar la información de un instrumento o documento público contentivo de actuaciones, contratos o providencias que versen sobre derechos reales inmobiliarios; una vez inscrita se produce la transferencia del derecho o se publica la actuación para que terceros interesados en un inmueble puedan conocer su situación jurídica.

La razón de ser del Registro de Instrumentos Públicos es la de dar mayor seguridad al tráfico jurídico inmobiliario, por ello las normas que lo regulan están dirigidas a ese objetivo.

De la aplicación e interrelación de los estatutos notariales (decreto 960 de 1970 y 2148 de 1983), registrales (decreto 1250 de 1970) y de propiedad horizontal (leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y decreto 1365 de 1986), se estructura el derecho registral y la propiedad horizontal que a continuación exponemos:

La afectación de un inmueble al régimen de propiedad ho-

115

rizontal es una demostración de la facultad dispositiva que tiene el propietario, consecuencia de dicha afectación es un importante requisito para su constitución y consiste en que el único autorizado para constituir la propiedad horizontal es el titular o titulares del derecho de dominio por sí o por medio de su representante legal o convencional. A éstos les corresponde manifestar en forma expresa en el reglamento si se acogen a la ley 182 o a la ley 16 por cuanto el segundo reglamento es de carácter opcional e incompatible en cuanto a la aplicación indistinta en algunas de sus disposiciones.

El reglamento debe contener por lo menos los requisitos a que se refiere el artículo 5° del decreto 1365 de 1986.

El régimen de propiedad horizontal se entiende constituido cuando el reglamento de administración y la licencia de construcción se elevan a escritura pública y se inscribe en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Con el reglamento y la licencia se protocolizarán los siguientes documentos:

1. Copia de los planos urbanísticos y arquitectónicos del edificio, aprobados por la autoridad competente.

116

2. La licencia de construcción con la especificación de que es otorgada para propiedad horizontal.

3. El proyecto de división del inmueble y la memoria descriptiva.

Al establecer el artículo 5° del decreto 1365 que para todos los efectos legales se entiende constituido el régimen de propiedad horizontal una vez se eleva a escritura pública y se inscriba en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, concede a la inscripción doble finalidad; la de darle publicidad a la afectación y servir de solemnidad, ello para quienes se acogen a la ley 182, pero en el caso de la ley 16 a más de las dos finalidades anteriores, sirve de modo de tradición con relación a los bienes de uso o servicio común, que se transfieren a la persona jurídica, sin ánimo de lucro.

En materia registral, hay que tener en cuenta los conceptos del doctor Miguel Dancur Baldovino, quien en su libro "El Registro de la Propiedad Inmueble en Colombia" señala como requisitos esenciales para la inscripción, los siguientes:

a. Escritura Pública de constitución de la propiedad horizontal que contenga el reglamento de copropiedad y la declaración munici-

117
pal de que el edificio que se proyecta dividir en pisos o departamentos, cumple con las exigencias legales (licencia de construcción. Artículo 19 de la ley 182 de 1948).

b. Copia de dicha escritura, especial y auténtica, con destino al archivo de la Oficina de Registro (Decreto 1250 de 1970, artículo 18).

c. Comprobante de pago del impuesto de registro y anotación y el recargo si el registro se pretende extemporáneo (ley 56 de 1904, decreto 1250 de 1970, artículo 95).

d. Que en aludido reglamento de copropiedad se cite el título de adquisición del inmueble sobre el cual se encuentra construido el edificio sometido al régimen de propiedad por pisos, junto con los datos de registro (decreto 1250 de 1970, artículo 52).

f. Que se cancelen los derechos de registro respectivos.²⁶

La omisión de los precitados requisitos implica la inadmisión de la escritura de constitución, correría la misma suerte el documento si se encuentra vigente un gravamen de valorización que afecte el inmueble (decreto 1604 de 1966, artículo 13), la no descripción de las unidades privadas, etc.

Una vez registrado el reglamento, éste puede ser objeto de modificaciones, reformas, adiciones; tal sería el caso por ejemplo de variaciones en los coeficientes de

²⁶DANCUR BALDOVINO, Miguel. El registro de la propiedad inmueble en Colombia. Bogotá, 1986, p.

118

copropiedad, en la nomenclatura, actualización de linderos, etc., de ello se efectuarán las inscripciones pertinentes en cada una de las matrículas ya asignadas y en el folio matriz.

Puede suceder también, que la modificación al reglamento implique la apertura de nuevas matrículas, como cuando se crean o destruyen unidades nuevas de uso particular, o se desafectan bienes de uso y servicio común, evento en el cual la inscripción se lleva en las matrículas ya abiertas y a las que se ordena su apertura.

Con la vigencia de la ley 16 y del decreto 1365 de 1986 puede ocurrir que los propietarios de un inmueble sometido al régimen de la ley 182 de 1948, decidan acogerse a la ley 16, estaríamos frente a una reforma del reglamento, el cual debe ser inscrito, quedando constancia en todas las matrículas de esa circunstancia, con la característica de que el folio matriz se presentaría una transferencia de los bienes de uso común a la persona jurídica sin ánimo de lucro.

Hay que recordar lo consignado en el artículo 11 del decreto 1365, en cuanto a que: "en todo acto de enajenación o traspaso del dominio de unidades privadas que hagan parte de un edificio...", se entenderá incorporado el

119

respectivo reglamento de administración de la propiedad horizontal y la licencia de construcción con la sola cita que de la escritura de protocolización de ellos se haga.

Cuando el régimen escogido por el o los propietarios, sea el de la ley 182 de 1948, se citarán las escrituras de constitución y modificación por su número, fecha y notaría y no será necesario insertar copia auténtica del reglamento de copropiedad y de la licencia de construcción, siempre que la escritura de constitución se haya otorgado en la misma notaría. En esta forma, se considerará insertado el reglamento y la licencia respectiva para los efectos del artículo 19 de la ley mencionada.

En caso de no hallarse la escritura de constitución en la Notaría ante la cual se solemnice el acto de enajenación o traspaso, se protocolizará con este, copia auténtica del reglamento y de la licencia de construcción o su equivalente."

Por último, es conveniente anotar que decreto 2936 de 1978, por el cual se fijan los derechos por concepto de registro de instrumentos públicos establece en su artículo 1º, numeral 1, que el solicitante deberá aportar:

"La suma de trescientos pesos (\$300.) moneda corriente,

120

por cada uno de los bienes comprendidos en los actos cuya naturaleza no constare cuantía en el documento objeto de inscripción". También deberá pagar la suma adicional de cincuenta pesos (\$50.) por cada matrícula que deba abrirse a los apartamentos, lotes o partes que resultaren entre otros casos en propiedad horizontal, loteo, urbanización y demás casos similares.

En cuanto a la hipoteca en el régimen de propiedad horizontal, los artículos 8º, 9º, 10º, 17, 22, 23 y 24 de la ley 182 de 1948 regulan en una u otra forma el derecho real de hipoteca como habíamos señalado antes; en ellos se particulariza, ratifica o crea un régimen de excepción a los principios que dominan esta materia. El artículo 8º faculta al propietario de una unidad particular a hipotecarla, sin necesidad del consentimiento de los demás, prevé la destrucción total o el deterioro de las dos terceras partes de la edificación caso en el cual se puede proceder a la división de los bienes subsistiendo la garantía y respondiendo ésta con la cuota que le correspondía o corresponda. Mientras el régimen permanezca, la unidad exclusiva responde como un bien individualizado, en el caso de destrucción antes de procederse a la división, la cuota estará gravada, una vez se le adjudique en la partición soportará la carga la parte adjudicada, conforme al artículo 2442 del Código Civil.



Al constituirse una hipoteca sobre un edificio y proceder su propietario a la venta de las diferentes unidades independientes, éstas soportarán el gravamen, por su carácter de indivisible conforme al artículo 2433 del Código Civil, cada piso o departamento responde por la obligación hasta tanto no proceda la cancelación total del gravamen o su liberación parcial respecto a un piso o departamento.

Desde el punto de vista registral, el terreno donde se levantará la edificación soportará el gravamen, y una vez constituida la propiedad horizontal, se procede a la apertura de las matrículas de las unidades resultantes, trasladándose a cada una de ellas la garantía hipotecaria, es decir, en el folio real, columna de gravámenes, se señala la existencia del gravamen que afecta el terreno donde ha surgido la edificación constituida en propiedad horizontal.

Es natural, que como el constructor no puede cubrir el valor de la hipoteca, hasta tanto no venda todas las unidades, y siéndole imposible venderlas juntas, mediante acuerdo con el acreedor hipotecario, puede proceder a realizar cancelaciones parciales y liberar parcialmente las unidades según vayan siendo enajenadas; con lo que en la práctica se ha venido a constituir en una

excepción al principio de la indivisibilidad de la hipoteca.

Cabe anotar por último, lo establecido por el artículo 1º del decreto 1265 de 1975 que dice: Para efectos de la liquidación y pago de registro y anotación y de los derechos notariales y registrales, en los contratos en que se pacten obligaciones pecuniarias, deberá determinarse en todos los casos el monto de éstas o las cuantías límite de las mismas o el aumento o disminución de ellas.

Es necesario, pues, según lo expresado por el artículo transcrito, señalarse la cuantía de la hipoteca.

2.20. PROCEDIMIENTO PARA EL SOMETIMIENTO AL REGIMEN DE LA LEY 16 DE 1985

Desde 1948, y hasta el 8 de enero de 1985, cuando se expidió la ley 16 de 1985, la propiedad separada o propiedad por pisos se regía por el régimen consagrado en la ley 182 de 1948, estatuto orgánico de la propiedad horizontal. A partir de la expedición de la ley 16, se puede optar indistintamente por cualquiera de los dos sistemas vigentes en dicha materia.

El sometimiento al régimen de la ley 16 de un inmueble sujeto al régimen de la ley 182 de 1948, implica una transferencia de los bienes comunes de los copropietarios a la persona jurídica, lo que trae como consecuencia que los derechos de los copropietarios sobre los bienes comunes pierdan su carácter de accesorios al derecho de dominio sobre los bienes particulares y adquieran el carácter de derechos reales y principales de la persona jurídica. Por esto, los derechos en comunidad que inicialmente tenían los copropietarios "se cambian" por los derechos de participación en la persona jurídica; se puede afirmar que estos últimos se convierten en derechos accesorios y como tales, están comprendidos en los gravámenes reales y embargos que afecten los bienes de dominio particular o exclusivo.

Los artículos 15 y 16 del decreto reglamentario 1365 de 1986 establecen el procedimiento para que las propiedades horizontales ya constituidas se acojan al sistema de la ley 16. Dicho trámite comprende los siguientes pasos:

1. Decisión de la Asamblea General de Propietarios. Tal decisión debe ser tomada por las cuatro quintas partes de los votos de la totalidad de los propietarios.

En el evento de que el número de propietarios lo ameri-
te, podrán nombrar delegados para que asistan a la asam-
blea y manifiesten su voluntad de acogerse o no al regi-
men de la ley 16 de 1985.

Cuando no se tome la decisión, porque los propietarios
no asisten o nombran delegados. se debe convocar a otra
reunión dentro de los 10 días siguientes y en esta asam-
blea el quórum deliberatorio será un número plural de
propietarios que representen por lo menos el 80% del
total de los coeficientes de copropiedad y la decisión
se toma por una mayoría que represente, por lo menos, la
mitad mas uno de dichos coeficientes.

Si en las primeras asambleas no se toma la decisión al
respecto, se convocará a otra reunión dentro de los 10
días hábiles siguientes y el quórum deliberatorio será
de por lo menos el 50% del total de los coeficientes de
copropiedad y se decidirá por el voto favorable de por
lo menos la mitad mas uno de los votos presentes.

La forma de convocatoria para estas asambleas y el trá-
mite que se debe seguir en ellas es el consignado en el
reglamento de copropiedad. En lo relativo a la designa-
ción de delegados, se debe tener en cuenta que dicha de-
legación debe ser expresa para votar el sometimiento o

no al regimen de la ley 16:

2. Elevar a Escritura Pública la Reforma. El parrafo segundo del artículo 6º, establece que para perfeccionar el cambio de régimen, solamente se deberá protocolizar el reglamento reformado en los términos de la ley y el decreto y el acto de la asamblea en la que se aprobó el sometimiento al régimen de la ley 16.

3. Inscripción de la Escritura Pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Con el fin de que se hagan las anotaciones pertinentes.

4. Inscripción ante la Alcaldía Municipal. El decreto 1365 asignó al Alcalde Municipal del lugar donde estén ubicados el o los inmuebles afectados a la propiedad horizontal, la función de expedir los certificados sobre existencia y representación legal de las propiedades horizontales sujetas al régimen de la ley 16 de 1985.

A la solicitud de registro deberá acompañarse lo siguiente:

a. Copia auténtica de la escritura de protocolización de la reforma del reglamento de administración, en la que se deberá indicar la fecha, número y notaría de la

escritura del reglamento de copropiedad y el número de la matrícula inmobiliaria.

b. El acta de la asamblea de propietarios en la que conste la decisión de acogerse al régimen de la ley 16 de 1985. Dicho documento deberá llevar la firma auténtica del Presidente y Secretario de la reunión.

2.21. EXTINCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal o de casas divididas por pisos, de acuerdo con la ley 182 de 1948, ya que la ley 16 de 1985 y el decreto reglamentario 1365 de 1986 no señalan otra cosa al respecto, puede extinguirse bien por la inhabilidad del objeto, bien por voluntad del propietario, cuyas hipótesis se comprenden en los siguientes casos:

a. La destrucción o grave deterioro del edificio, producida por causas fortuitas o inesperadas.

b. La demolición del edificio en virtud de mandato judicial, en los casos previstos en el Código Civil.

c. La expropiación por causas de utilidad pública o de interés social.

d. La confusión de todos los derechos en una misma persona, seguida por la voluntad de sustraer el inmueble al régimen de división.

Los tres primeros casos, contemplan eventos relativos a inhabilidad o inexistencia del objeto; el último implica voluntad del sujeto soberano.

2.21.1. Destrucción o Grave Deterioro del Edificio

El artículo 14 de la ley 182, prevé la extinción definitiva de la propiedad horizontal en caso de que, por cualquier causa, el edificio se haya destruído o deteriorado en forma grave. El derecho exclusivo, en este caso, deja de tener objeto y solo subsiste el derecho de comunidad sobre el suelo y los demás posibles objetos que hayan escapado al siniestro. Al desaparecer la coexistencia de los dos derechos, se extingue el régimen de horizontalidad, y subsiste una simple comunidad sobre las partes no destruídas, en todo reglada por los preceptos generales del Código Civil.

2.21.2. Demolición por Mandato Judicial

Como variante de la anterior, se encuentra la demolición del edificio en virtud de orden judicial. La ley 182 alu-

de al caso en que se ordene derruir el inmueble por las razones determinadas en el artículo 988 del Código Civil, o sea cuando esté en estado tan ruinoso, que amenace la seguridad de los vecinos.

2.21.3. Expropiación

Aún cuando no aparece mencionada en la ley 182, la expropiación por causas de interés público o utilidad social, es sin dudas otra de las circunstancias que aparejan la extinción de la propiedad horizontal según el concepto de todos los tratadistas.

2.21.4. Confusión de los Derechos en una misma Persona

Puede por último, implicar la extinción de la propiedad horizontal, la reunión de todos los derechos de propiedad sobre los pisos y apartamentos en cabeza de una misma persona. Sucede entonces que desaparece uno de los elementos esenciales de la propiedad horizontal: La yuxtaposición de derechos reales sobre una misma cosa.

Es claro que la confusión no acarrea necesariamente, en sentido estricto, la extinción de la propiedad horizontal.

El propietario único puede resolver continuar al abrigo del régimen estudiado, y fraccionar de nuevo el inmueble, dando a la venta, por ejemplo, pisos y departamentos.

2.22. ANALISIS CRITICO DE LA LEGISLACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Coinciden los distintos autores en señalar que solo a partir de la ley 182 del 29 de diciembre de 1948, se inicia en Colombia la existencia jurídica de este tipo especial de propiedad. Si bien desde el siglo pasado se agitó la posibilidad de reglamentarla, el respeto a los rígidos principios de la unidad de dominio que inspiraron al Derecho Civil colombiano, hicieron imposible el nacimiento de la nueva estructuración legal.

Así, la existencia de construcciones en las cuales la propiedad se encontraba dividida por pisos o departamentos entre diferentes personas, fueron considerados como una comunidad. En esta forma fue calificado por el Tribunal Superior de Pasto, en sentencia dictada el 23 de octubre de 1941.

Los proyectos de ley de 1890 (artículos 23 y 24) y 1946, a pesar de haber sido presentados por eminentes juristas

no hicieron tránsito en las cámaras legislativas por circunstancias que no es del caso analizar. De tal suerte, que es en 1948, cuando por los luctuosos sucesos del 9 de abril, el doctor Mariano Ospina Pérez, tomando como base el proyecto presentado en 1946, expide el decreto legislativo No. 1286 que comenzó a regir desde su promulgación y cuyo objetivo era el de agilizar la reconstrucción de bogotá por los sucesos antes mencionados; el decreto posteriormente se convertiría en la ley 182 de 1948.

Esta ley significó un avance, pero también un cambio profundo en la legislación tradicional; contiene 25 artículos en los cuales da nacimiento y reglamenta lo que llamó "el régimen de la propiedad por pisos y departamentos de un mismo edificio". Desde su promulgación, la citada ley fue objeto de críticas por los doctrinantes, quienes la cuestionaban por su poca originalidad, resultado de la copia de los estatutos consagrados en Chile, Brasil y Uruguay, donde la transcripción de los términos y vocablos con significación diferente o desconocidos en nuestro país, traía confusiones de interpretación. Se expresaba también, que era más descriptiva que sustancial, con imprecisiones y vacíos que debían ser llenados con la redacción de un buen reglamento de copropiedad.

El legislador colombiano, siempre parco en esta materia, solo expidió el decreto reglamentario de la ley 182 once años después de la ley que reglamenta, es decir, en 1959, bajo el número 1335 del 8 de mayo. La ley 182 fue reglamentada parcialmente además, por el decreto 144 de 1968 y el 107 de 1983, entre otros.

A grandes rasgos, el doctor Juan Manuel Fernández V., señala como carencias principales de la ley 182 las siguientes:

- a. Ausencia de una personería jurídica que permita de una manera más clara y expedita la expresión y ejercicio de la voluntad colectiva de los copropietarios en lo que respecta al mantenimiento, conservación y en general administración de los bienes comunes, en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.
- b. Precariedad de sus normas sobre la administración en la propiedad horizontal.
- c. Por último, ausencia de disposiciones sobre competencia, procedimiento y sanciones realmente eficaces que garanticen la vida en comunidad.

Se hacía, pues, necesario, una nueva ley que llenara los

vacíos y previera las situaciones nuevas que con el desarrollo de esta propiedad especial se estaban presentando. En estas condiciones, es expedida la ley 16 del 8 de enero de 1985, que modifica la ley 182 de 1948.

Al surgir a la vida jurídica la ley 16, las críticas se orientan a ella. La nueva ley define la "propiedad horizontal", tal expresión ha sido blanco de múltiples críticas, por cuanto se afirma que ella no corresponde cabalmente al sistema de propiedad que la ley pretende regular. En su defensa aduce al ponente del proyecto, doctor Hernán Echeverri Coronado que: "Como la expresión de impuso por su empleo generalizado y constante por parte de la jurisprudencia, de la doctrina y de las gentes, resultaba más práctico y conveniente acogerla que desecharla para imponer otra."²⁷

La definición en sí, se ha dicho, es incompleta si consideramos que los bienes sujetos a la copropiedad de los titulares de un bien privado no se pueden restringir únicamente a áreas, sino que hacen parte también de estos equipos e instalaciones, tales como las bombas hidráulicas, ascensores, plantas de energía, etc.

²⁷ ECHEVERRI CORONADO, Hernán. Conferencia dictada en el Seminario de actualización teórico práctico en propiedad horizontal. 1987, p.32

Modifica además sustancialmente la institución de la propiedad horizontal al atribuirle el derecho de dominio sobre los bienes afectados al uso común a la persona jurídica. Acertadamente, señala el doctor Juan Manuel Fernández que:

Con esta atribución se rompe en forma radical con la unidad indisoluble entre el dominio sobre los bienes exclusivos y la copropiedad o comunidad sobre los bienes comunes, consagrada en todas las legislaciones sobre propiedad horizontal... La ley 16 crea un derecho de dominio sobre los bienes afectados al uso común que no tiene ninguna de las características del derecho de dominio. En el artículo 669 del Código Civil se establece: el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. Pues bien el dominio sobre los bienes afectados al uso común atribuidos a la persona jurídica, no tienen ninguna de las facultades de dominio: No hay facultades de disposición, salvo en situaciones excepcionales (artículo 6º de la ley 16) y el uso y disfrute no están radicados en la persona jurídica, sino en el propietario o propietarios de los bienes exclusivos. La pregunta inmediata es entonces la siguiente: Qué justificación tiene la creación legal de un derecho de dominio que no tiene ninguno de los atributos del derecho de dominio.²⁸

Resulta ser entonces, que de acuerdo con la misma ley 16 de 1985, la transferencia del derecho de dominio sobre los bienes comunes (el suelo entre ellos) se opera por

²⁸FERNANDEZ V., Juan Manuel. Conferencia dictada en el Seminario de Actualización teórico práctica en propiedad horizontal, 1987. p. 50

el solo hecho de registrarse el reglamento de propiedad horizontal. Esto implica atribuirle consecuencias patrimoniales de indudable gravedad a un acto jurídico que solo debe tener el efecto de modificar la forma de la propiedad inmueble sin consecuencias en sí mismo.

Ni la ley 16 de 1985, ni el decreto reglamentario de la misma, dicen nada sobre la adquisición del dominio, no tuvieron en cuenta los principios generales del Código Civil, relativa al título y al modo.

Si bien es cierto que era necesario dotar de personería jurídica a esta institución para permitir de una manera más clara y expedita la expresión y ejercicio de la voluntad colectiva de los propietarios en lo que respecta al mantenimiento de los bienes comunes, su conservación y en general su administración, también es cierto que la forma como vino a llenar este vacío la ley en comento, no fue la más adecuada. Con la expedición de la ley 16 se crea un paralelismo entre la ley 182 de 1948 y aquella, en donde el particular debe optar por cualquiera de las dos. Esa tibieza del legislador cuestiona acerca de la conveniencia de esta ley, pues si esta no excluye a aquella, para qué está? Nos hace reflexionar además, si esta norma significó un avance en el perfeccionamiento de nuestro régimen de propiedad horizontal o si por el con-

trario por querer dársele una presentación atractiva, se preocuparon más por ella que por llenar un vacío existente.

Se pueden apreciar en el texto de la ley contradicciones como la que expresa el artículo 7º, cuando dice: "Todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común consagrados en la ley 182, se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo y por lo tanto tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio..."

Los derechos y obligaciones consagrados en la ley 182 a favor de los propietarios sobre los precitados bienes son básicamente los siguientes: derecho a servirse a su arbitrio de los bienes comunes siempre que los utilice según su ordinario destino y no perjudique el uso legítimo de los demás (artículo 6º de la ley 182); en cuanto a las obligaciones, la principal es la de contribuir a las expensas necesarias de la administración, conservación y reparación de los bienes comunes (artículo 5º de la ley 182).

En relación con esto y en forma atinada se preguntan quienes critican la ley, como puede entenderse que estos derechos y obligaciones se transfieren a la persona jurídica?

Se transfiere a ésta el uso de los bienes comunes? Es la persona jurídica la que entonces tiene derecho a servirse de dichos bienes? En cabeza de quien se radica la obligación de contribuir al mantenimiento, sostenimiento y conservación de dichos bienes? En cabeza de la persona jurídica? Y con cuáles recursos?

Estos vacíos han tratado de ser llenados con la expedición del decreto 1365 de 1986 que ha tratado de introducir alguna lógica jurídica a estas contradicciones. Es así como el decreto establece, para los casos de inmuebles sometidos al régimen de la propiedad horizontal de acuerdo a la ley 16, el concepto de factores de participación en la persona jurídica a la manera de cuotas sociales en las sociedades y de factores de participación en gastos para poder concretar en cabeza de los propietarios de bienes exclusivos, la obligación de contribuir al mantenimiento, sostenimiento y conservación de los bienes afectados al uso común.

Cabe advertir como última observación, que en la ley 16 no se estableció ninguna norma relativa a la forma de liquidar la persona jurídica creada, por ejemplo en los eventos de destrucción de las edificaciones sometidas a propiedad horizontal. En estos casos, debe presumirse que se aplica la ley 182 de 1948 sobre reconstrucción de

la propiedad y sobre división de los bienes comunes, señalando que en los reglamentos de propiedad horizontal deberá establecerse con claridad este procedimiento para evitar el riesgo de que los bienes afectados al uso común (el suelo por ejemplo, en caso de destrucción y si no se ha establecido nada, pasen a propiedad de la nación, en aplicación de la norma contenida en el artículo 649 del Código Civil.

Hace parte también de la legislación sobre propiedad horizontal, el decreto 1365 de 1986, que ya hemos nombrado con anterioridad. Este decreto reglamenta las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 y deroga además los decretos que antes reglamentaban la institución.

La innegable importancia del sistema de la propiedad horizontal, hacía necesario un reglamento claro, congruente máxime en estos momentos, cuando el marco legal del sistema está diseñado por dos estatutos que difieren entre sí en relación con el tratamiento jurídico de varios aspectos pero que tienen ambos igual jerarquía.

El decreto 1365, abarca aspectos relacionados con la constitución del régimen, la persona jurídica que se forma en virtud de la ley 16, el funcionamiento y manejo de la propiedad horizontal, la administración de los

bienes comunes, los órganos de dirección y administración, y en general la totalidad de los temas tratados en ambas leyes.

Los primeros 15 artículos tratan el aspecto sustancial del régimen. El resto del articulado básicamente se encarga de reglamentar la administración de la propiedad horizontal y los órganos que la conforman.

Los vacíos que presenta la ley 16 en especial, han tratado de ser llenados con este decreto; aunque como lo anotábamos atrás, también deja por fuera algunos aspectos como el que hace relación a los principios generales del Código Civil sobre adquisición de dominio de los bienes comunes por la persona jurídica que se crea. La doctrina trata de explicarlo, aplicando la teoría general y señalan que el título es la ley, aunque el dominio esté en cabeza de un tercero y haya una manifestación de voluntad de una mayoría de los dueños, vertida en una decisión de una asamblea y el modo sería la constitución de la propiedad horizontal, no la tradición.

Es cierto, como lo señala la doctora María Teresa Chavez, directora de la Comisión Redactora del Decreto 1365 de 1986, que sin perjuicio de las valoraciones y críticas que puedan hacerse al nuevo reglamento de la propiedad

horizontal, aclarará muchas situaciones que se prestaban a confusión, especialmente con la expedición de la ley 16. Pero también nos parece que quienes redactaron el decreto en comento, en su afán por llenar los vacíos de las precitadas leyes, excedieron las facultades que se les habían concedido, pues no solo sometieron al reglamentos los edificios o inmuebles sujetos al régimen de la propiedad horizontal, sino también "al grupo de edificios que constituyan un conjunto, construído o por construirse, sobre el mismo terreno, que sean susceptibles de división en unidades privadas independientes, con salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común". (Artículo 1º del decreto 1365 de 1986)

El artículo transcrito, según se puede observar, somete al régimen de propiedad horizontal una nueva forma de propiedad, que si bien se asemeja a ella, debería tener una reglamentación expresa y no ha debido asimilarse a esa institución. Esta nueva forma de propiedad, es la de los Conjuntos Residenciales.

3. LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES

El hecho de que a partir del año de 1946, la política estatal sobre urbanismo y vivienda se ha desenvuelto a base de ciertos parámetros extranjeros diseñados por organismos internacionales en varias ocasiones, partiendo inicialmente de la doctrina Truman; luego, las orientaciones de la organización de Estados Americanos, OEA; más tarde, la orientación de la administración del Presidente Kennedy y luego sobre las directrices del señor MacNamara en Vancouver, como lo reseña el doctos Gustavo Duque Ramírez,²⁹ ha dado lugar a la aparición de ciertas formas de propiedad antes no utilizadas.

En 1950 viene la misión Lauchlin Currie y en 1952 la del Padre Lebret. Posteriormente, aparecieron otras misiones conectadas al desarrollo regional como la francesa con el estudio de Paz del Río y la instalación de la Re-

²⁹ DUQUE RAMIREZ, Gustavo. Op. Cit. p. 40.

141

nault en el país, el plan Lilienthal en el que se originaron la creación de la C.V.C. del Valle del Cauca. En 1975 la American City Corporation presentó algunos estudios denominados "Ciudades dentro de la Ciudad" para Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla. En fin, el desarrollo de diseños de concentraciones o "complejos industriales", marcan un hito dentro del desarrollo regional, alrededor de los cuales se aumenta la producción industrial con la que se deviene la elaboración de conjuntos masivos residenciales por la presencia laboral en ellos.

Son estos conjuntos masivos residenciales los que constituyen los antecedentes en nuestro país de los llamados popularmente "conjuntos residenciales" y que los tratadistas prefieren denominar como "células, ciudadelas o colonias residenciales".

El acelerado crecimiento de las grandes ciudades ocasionado por diversos factores de características sociales, culturales y laborales han creado el fenómeno de la concentración de población, generándose la solución de la misma en la construcción de grandes bloques multifamiliares que las hacen más viables por los menores costos que se causan en sus obras de infraestructura, tales como acueductos, alcantarillados, servicios, etc.

No se puede desconocer que su incremento en los últimos años se debe a la iniciativa privada que tomó mas a pecho estas soluciones de vivienda, centrándose en las capas más pudientes de nuestra sociedad y que de paso convirtió al ramo de la construcción y urbanización, en una actividad lícita, plausible y promisoría, desde el punto de vista comercial.

3.1. DEFINICION

El decreto número 184 de 1978, originario de la Alcaldía de Cartagena, que contiene el Código de Urbanismo de la ciudad, en su artículo 10°, bajo la denominación de "agrupación", define los conjuntos residenciales, así:

"Es la obra arquitectónica con unidad en su diseño, compuesta por tres o más unidades de un mismo uso, integradas en su totalidad por zonas de propiedad y uso privado comunal, o de la combinación de zonas de uso y propiedad comunal con zonas de uso y propiedad individual".

Esta definición del ejecutivo municipal es afortunada y se anticipa a la norma contenida en el artículo 1° del decreto 1365 de 1986, reglamentario de la ley 16 de 1985 cuando se refiere a "Los grupos de edificios que constituyan un conjunto".

3.2. CARACTERÍSTICAS

Las autoras de la presente tesis, consideran que los inmuebles ubicados dentro de un conjunto residencial, constituyen una forma distinta de propiedad, por las características que presenta y que son del caso enumerar:

- a. La unidad inmueble ubicada dentro del conjunto residencial, se encuentra integrada arquitectónicamente en su diseño.
- b. En este tipo de propiedad se integra un derecho de propiedad individual y un derecho comunal sobre las áreas y bienes comunes del conjunto, es decir, una zona de propiedad individual y una zona de propiedad comunal.
- c. El conjunto residencial se encuentra ubicado dentro de una porción de terreno jurídicamente delimitado y puede ser objeto, siéndolo por lo general, de encerramiento, de allí su denominación de célula o ciudadela.
- d. Las unidades inmuebles ubicadas dentro del conjunto residencial, pueden estar construídas en propiedad horizontal o pueden estar integrados por construcciones verticales.

e. Las zonas o áreas tales como calles, carreras, parques, etc., que en la propiedad vertical son de uso público y por consiguiente de propiedad municipal, en el conjunto, son de propiedad de los dueños de las unidades inmuebles ubicadas en el conjunto.

f. Mientras que el propietario vertical es dueño del espacio aéreo y del subsuelo, en el conjunto residencial el propietario renuncia a este derecho, porque está obligado a conservar la armonía arquitectónica.

g. Se puede decir que en los conjuntos residenciales, la cantidad de servicios es mayor, por cuanto incluyen algunos como el de vigilancia de tipo particular, además de los que usualmente presta el Estado a todos los ciudadanos.

3.3. CLASES DE CONJUNTOS RESIDENCIALES

El conjunto residencial como forma especial de dominio, puede ser como habíamos señalado antes, en propiedad vertical o en propiedad horizontal, es decir, que las unidades de dominio privado pueden ser construídas de un solo piso o pueden ser edificios de varios pisos sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Pueden clasificarse, según su uso, en: Comerciales, industriales, institucionales, recreacionales o residenciales, en cuyo caso, como lo señala el decreto 184 de 1978, el conjunto arquitectónico tiene como uso predominante el de la vivienda complementado con los servicios comunales correspondientes.

3.4. DIFERENCIA ENTRE CONJUNTO RESIDENCIAL Y URBANIZACION

Se diferencia la urbanización del conjunto residencial, porque en ésta el propietario de la urbanización efectuará, en favor del municipio o distrito respectivo las cesiones de las áreas correspondientes a calles, aceras, parques, escolar, iglesias, y demás zonas comunales o públicas de que estará dotado, todo de acuerdo con el metraje extensión, plano o diseño que hubiere conocido la autoridad municipal o distrital respectiva (artículo 3º del decreto 1380 de 1972), siendo todos estos bienes de uso público. La cesión deberá hacerse además por escritura pública, debidamente registrada.

En tanto, todos los bienes antes señalados, tales como parques, parqueaderos, etc., en el conjunto residencial son de propiedad común de los distintos dueños de él.

Además, el conjunto residencial se caracteriza por el encerramiento de que es objeto, como consecuencia del servicio de vigilancia y seguridad que brinda a sus miembros.

En la urbanización, todos los predios particulares acceden a la vía pública, en el conjunto, si bien esta comunicación puede ser directa, puede no serlo, por acceder las unidades a áreas destinadas al uso común.

3.5. DIFERENCIA ENTRE CONJUNTO RESIDENCIAL Y PROPIEDAD HORIZONTAL

Si bien la propiedad horizontal constituye una propiedad especial distinta a la tradicional propiedad vertical, por encontrarse constituida por elementos de propiedad singular ya que cada copropietario es dueño exclusivo de su respectiva unidad, y por elementos de propiedad comunal sobre los bienes de uso o servicio común; constituye también una propiedad distinta a las denominadas "células, ciudadelas o conjuntos residenciales, por cuanto, como lo expusimos con anterioridad, uno de los requisitos para la existencia de la propiedad horizontal es un edificio dividido o susceptible de división por pisos o locales, es decir, que exista yuxta posición de planos o niveles. Solo en las edificaciones de altura se puede

hablar de propiedad separada por pisos o apartamentos, no existe jurídicamente hablando propiedad horizontal en las construcciones de una sola planta. Mientras que las "células, ciudadelas o conjuntos residenciales pueden ser o estar combinados por varios edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, o por edificios de una sola planta, es decir, propiedad vertical, o por una combinación de los dos sistemas.

No se puede negar, que entre la propiedad horizontal y los conjuntos residenciales existen situaciones semejantes como los elementos de propiedad unitaria y los bienes comunes, pero no deberían regirse por las normas que regulan la propiedad horizontal, porque entre otras razones, no son propiedad horizontal generalmente, ya que el terreno en que se levanta cada vivienda o edificio no es común a todos.

En el conjunto residencial se originan una serie de hechos distintos a los que típicamente se conocen en la propiedad horizontal y por lo tanto, exigen una reglamentación especial.

3.6. NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES

Para las autoras del presente trabajo, uno de los pun-

tos de mayor debate y de los más difíciles fue quizás el tema relacionado con la naturaleza jurídica de los conjuntos residenciales en razón de la dualidad de leyes que en el momento los rigen.

Desde un principio se ha tratado de encajar los conjuntos residenciales dentro de los arquetipos tradicionales reconocidos a la propiedad horizontal, asimilándolos a ella.

Algunos autores consideraban antes del decreto 1365 de 1986 que los terrenos comunes, jardines, entradas comunes, etc., debía regirse por las normas de la comunidad, ya que no existía disposición expresa que los sacara de ella, para asimilarlos a los de la copropiedad, o que dispusiera otra cosa.

Es necesario señalar que los conjuntos residenciales son una institución dotada de gran complejidad. Cuando se trata de los conformados por varios edificios constituidos en propiedad horizontal, es complejo no solamente por el hecho de que en él coexisten una propiedad exclusiva y una copropiedad, sino también por razón de las relaciones que surgen o pueden surgir entre el gran número de titulares de los distintos pisos o locales en los diferentes edificios. Se puede decir

que la complejidad desde el punto de vista jurídico, es mayor en los conjuntos residenciales formados por casa de habitación o edificios construídos en propiedad vertical, porque el terreno en que se levanta cada vivienda no es común a todas. En algunos conjuntos residenciales de edificios de un solo piso, las propiedades están divididas en sentido vertical, entre dos propietarios y necesariamente habrá dos propiedades solitarias, entre las cuales solo existirá la comunidad del muro divisorio y en donde el suelo vuelve a constituirse en elemento principal de la propiedad separada, a diferencia de lo que ocurre en la propiedad horizontal.

Hay que reconocer que los conjuntos residenciales participan de algunas características de las diferentes formas de asociación y de la propiedad horizontal, pero no es posible encajarlos en forma definitiva en ninguna de ellas, porque presenta también modalidades propias como las ya comentadas y otras a las que nos referimos en distintos sitios del presente trabajo.

Lo anterior, lleva a concluir que la institución examinada, si bien pertenece al género de "propiedad", ofrece ciertas peculiaridades que impiden que pueda ser considerada como una propiedad ordinaria, común o que se le asimile a la propiedad horizontal y que deba tenerse co-

mo un derecho de dominio especial.

3.7. LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES ANTES DE LA LEY 16 DE 1985 Y DEL DECRETO 1365 DE 1986

Antes de la expedición de la ley 16 de 1985 y del decreto 1365 de 1986 que la reglamenta, no existía en el país norma aplicable a esta propiedad especial; los conjuntos residenciales venían siendo regulados por los ordenamientos de carácter municipal y en lo que respecta a su construcción por la ley 66 de 1968, en cuanto rige la actividad urbanística en el país.

Si el legislador fue parco para regular la propiedad horizontal, en esta materia su actividad ha sido más que nula. Si bien en la ley 182 de 1948 en su artículo 1º señala que el régimen establecido por esta ley se aplicará también "a las casas de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común", no creemos que se estuviese refiriendo al tipo de propiedad que hoy conocemos como conjunto residencial, pues no era este tipo de propiedad la que se quería reglamentar.

La ley 16 de 1985 o "ley paralela" y la denominamos así porque estableció otra opción a la cual pueden acogerse

los copropietarios en la propiedad horizontal, no agrega nada nuevo a este tipo de propiedad, con excepción de que atribuye las áreas destinadas al uso o servicio común a la persona jurídica que nace conforme a las disposiciones de esa ley. Pero si consideramos que esta ley tiene por objeto regular la propiedad horizontal, no regulará lógicamente los conjuntos residenciales.

Es el decreto reglamentario el que en su artículo 1º establece: "Podrán someterse al régimen de propiedad horizontal qu- establecen las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, tanto los edificios de uno o varios pisos, como los grupos de edificios que constituyen un conjunto, construido o por construirse, sobre el mismo terreno, que sean susceptibles de división en unidades privadas independientes con salida directa a la vía pública o por áreas destinadas al uso común".

Es decir, que en virtud de la facultad reglamentaria que tiene el ejecutivo contemplada en el artículo de la Constitución Nacional, ha ordenado que los conjuntos residenciales deben ser regulados por las normas que rigen la propiedad horizontal.

Todos los conjuntos residenciales, como lo señalamos atrás, no están integrados por edificios constituídos en

propiedad horizontal, es obvio que cuando la ciudadela o conjunto estén constituidos en este régimen no surge ninguna dificultad, pues por el solo hecho de estar constituidos como tales, quedarían cobijados por la ley 182 o por la ley 16 según la voluntad de los propietarios; con la salvedad de que cuando se trata de diez, quince o más edificios, lógicamente los problemas serán mayores, sin embargo, consideramos que la verdadera dificultad se da en los conjuntos residenciales, cuyos edificios son de una sola planta, pues el propietario vertical adquiere el dominio del suelo.

3.8. CONSTITUCION DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES

El conjunto residencial surge de una operación bastante compleja, se inicia con la obtención por parte del urbanizador de la licencia respectiva de las autoridades municipales, ante las cuales debe manifestar el tipo de proyecto que se propone desarrollar, pues en caso de no tratarse de un conjunto, sino de una urbanización, estará obligado a ceder las áreas destinadas al uso público tales como calles, aceras, parques, etc., al municipio.

Cuando se trata de un conjunto, éstas áreas se convierten en áreas comunes; posteriormente, le corresponde obtener el permiso de enajenación por parte de la Superin-

tendencia Bancaria. Antes de este permiso, el urbanizador realiza la declaración de construcción, que eleva a escritura pública, protocoliza los planos de dicho conjunto y determina las áreas privadas y de uso común, se somete a registro, con lo cual cada unidad se convierte en un inmueble totalmente independiente del predio donde fue construido.

Esta declaración unilateral del constructor del llamado conjunto residencial o agrupación, como lo denomina el Código de Urbanismo (decreto 184 de 1978) es lo que da nacimiento a la nueva obra.

Adquiridas las viviendas por los nuevos propietarios y adheridos a las cláusulas establecidas por el constructor, se constituye la asociación de propietarios cuya personería jurídica le es otorgada por la Gobernación del Departamento, ya que es ella, la que cuida que se cumplan las cláusulas contenidas en la escritura de constitución.

Actualmente, el decreto 1365 de 1986 los asimila a la propiedad horizontal, por lo cual es posible que surjan a la vida jurídica con la tramitación o expedición de la licencia de construcción por parte de la oficina municipal respectiva, junto con los otros planos y pro-

yectos exigidos, elevados a escritura pública y debidamente registrados en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos como lo señalan los artículos 2º, 3º, 4º, 5º del citado decreto.

Como el cumplimiento de esta norma es opcional para el constructor, éste podrá acogerse a ella o darle a su proyecto el trámite usado antes de la expedición del decremento en comento.

3.9. BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA

Al igual que en la propiedad horizontal, los conjuntos, células o ciudadelas, presuponen la existencia de dos propiedades distintas: una privativa, singular o unitaria en que cada propietario es dueño exclusivo de su respectiva unidad, y otra común sobre las demás partes del conjunto necesarias para el adecuado uso y disfrute de las citadas unidades. Las dos propiedades se complementan.

La propiedad particular sobre la unidad, está constituida por un espacio independiente, susceptible de aprovechamiento particular, que sirve exclusivamente al propietario.

Cuando se trata de conjuntos conformados por varios edificios, constituidos en propiedad horizontal, los derechos de los propietarios sobre la citada unidad no varían a los ya expresados en nuestra exposición sobre el tema, y la propiedad particular comienza con las puertas del departamento o local y abarca toda la estructura interna, las instalaciones y demás elementos que se encuentren al servicio del dueño; se exceptúan las paredes maestras, el piso y el techo, los cuales estima la doctrina, son elementos comunes.

Lo mismo ocurre con las limitaciones, pues la facultad de uso estará limitada por el destino para el cual haya sido construido, el cual ha de quedar plenamente determinado en el reglamento, en caso de ser omitido, se tendrá en cuenta el que corresponde a su naturaleza. No podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios, o comprometa la seguridad, solidez o salubridad del edificio.

Ahora bien, cuando se trata de conjuntos residenciales formados por edificios de un solo piso, es decir, casa de habitación, la situación es un poco distinta por cuanto el terreno en que se levanta cada vivienda es común a todas, al igual que los pisos y techos, haciendo que el uso y disfrute del propietario de ella, sea

mayor que los que pueda tener quien apenas es propietario de un departamento, la disposición material es mayor.

Hay que anotar, sin embargo, que por estar integrada arquitectónicamente a un conjunto, también tiene limitaciones que no tiene la propiedad vertical común, limitaciones específicas derivadas de la propia naturaleza jurídica del conjunto. Entre ellas, se puede decir que el propietario vertical renuncia en el conjunto al espacio aéreo y al subsuelo, porque está obligado a conservar la armonía arquitectónica.

Lo mismo que en la propiedad horizontal, el conjunto residencial supone una convivencia conjunta de varias personas, por lo que es racional que sus facultades en general se encuentren más restringidas que en la propiedad horizontal.

La disposición jurídica de la unidad, no tiene limitación alguna y se permite la celebración de cualquier acto de disposición, llámese enajenación, hipotecación, arrendamiento o anticresis, sin que medie el consentimiento de los demás propietarios; pero la limitación o gravámenes, al igual que la enajenación, afecta la cuota que tiene el titular sobre los bienes comunes por el

carácter de inseparable de los dos tipos de propiedad.

3.10. BIENES COMUNES

Los bienes comunes se diferencian de los bienes de propiedad exclusiva por los fines que cumplen unos y otros y por la forma como se ejercen los derechos sobre ellos.

En los bienes particulares o exclusivos, se ejerce el pleno derecho de dominio, en tanto que en los bienes comunes, se ejerce el uso determinado por la ley o el reglamento.

En los conjuntos residenciales, en forma semejante a la propiedad horizontal, pueden existir también, bienes comunes básicos o fundamentales que son aquellos, sin los cuales no podría subsistir el conjunto como tal, ya que hacen relación a la existencia, preservación, seguridad y funcionamiento del sistema, tales como el terreno, las instalaciones generales de energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable, puertas de entrada, escaleras, etc.

Existen otros que sin ser esenciales se reputan comunes, que podrían desafectarse de la comunidad, porque no son de la esencia del conjunto como ciertas fajas de te-

rreno adyacentes a las edificaciones o las antenas parabólicas.

El uso y disfrute de los elementos comunes, también se encaminan a permitir la normal utilización de las unidades privadas. Y "cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás" (Artículo 6° de la ley 182 de 1948).

El dominio que se ejerce por los varios propietarios en proporción a los derechos que tengan en los bienes privados o exclusivos y la comunidad que entraña el ser partícipes de la copropiedad los hace inalienables e inseparables del exclusivo derecho de dominio que el propietario de unidad tenga. Es posible acá, como en la propiedad horizontal, la desafección de un bien de uso común para convertirlo en unidad exclusiva, previa unanimidad de los copropietarios en la respectiva asamblea general, pero como lo señalamos en su oportunidad, esa desafección de un bien de uso común, no es de recibo en todos los bienes, por cuanto si se trata de los necesarios para la existencia y seguridad del sistema atentaría contra la permanencia de él.

Sobre los bienes que comentamos, el artículo 12 del decreto 1365 de 1986, señala que: "Para todos los efectos legales, los edificios que forman un mismo conjunto constituido en propiedad horizontal, se considerarán como una sola unidad y en tal virtud, el uso y goce de las áreas y servicios comunes, será de todos los propietarios, en la forma determinada en el reglamento de administración de la propiedad horizontal. Así mismo, sus rentas y el costo de las expensas de mantenimiento, conservación y reparación de dicha área y servicios serán a favor y a cargo, respectivamente, de todos los propietarios en proporción a sus porcentajes de participación en la persona jurídica, o a sus coeficientes de copropiedad, en su caso, sin importar la ubicación de las unidades privadas en relación con tales áreas o servicios comunes."

Aunque el artículo transcrito solo se refiere a "los edificios que forman un mismo conjunto constituido en propiedad horizontal", estamos seguras que también es aplicable a los conjuntos construidos en propiedad vertical.

3.11. ADMINISTRACION DE LOS CONJUNTOS RESIDENCIALES

El régimen de los conjuntos residenciales, ya sea que

con los bienes comunes se forme una copropiedad, o que dichos bienes pertenezcan a una persona jurídica distinta de los propietarios, requiere esencialmente la existencia de una administración que de una parte coordine la actividad encaminada a conservar y mantener el conjunto de edificaciones afectados al régimen en su integridad y de otra, provea a la ejecución de los actos que aseguren los intereses comunes de los propietarios y mantengan en funcionamiento la unidad.

Su presencia es necesaria para crear las condiciones favorables requeridas para el mutuo entendimiento entre los propietarios y usuarios, dirimir conflictos y roces que la convivencia general, lograr mantener un ambiente que permita la paz y la tranquilidad necesaria en la vida en comunidad.

Así concebida la administración, corresponde ejercerla a los organismos señalados para el efectos en los estatutos o reglamentos, pero se pueden señalar como obligatorios, la asamblea general de copropietarios y el administrador.

Aunque, como anotábamos antes, atendiendo las circunstancias particulares de cada conjunto, por su ubicación, número de propietarios, etc., la asamblea general podrá

crear otros organismos asignándoles sus funciones; por lo general, casi todos los conjuntos residenciales cuentan con una junta directiva y un revisor fiscal.

3.11.1. La Asamblea General de Propietarios

Al igual que en la propiedad horizontal, es el órgano supremo de decisión y ejecución y es a quien compete estudiar la situación general del conjunto, plantear los cimientos que deben sustentar las decisiones encaminadas a asegurar y mantener en buen funcionamiento todo lo relacionado con el régimen adoptado.

Necesariamente, en los estatutos deberá contemplarse que la conforman todos los que tengan derecho de dominio singular en cada unidad y en ella el valor de su voto.

El decreto 1365 de 1986 diseña un marco general dentro del cual deben desenvolverse los organismos de administración y solo deja al reglamento interno manejar en estos temas, las circunstancias específicas y particulares de cada conjunto. Es así como a este organismo son aplicables los artículos 17 a 29 del citado decreto, sobre constitución, funcionamiento, decisiones, quorum, funciones, etc.

3.11.2. El Administrador

Es el encargado de ejecutar lo resuelto por la asamblea y hacer cumplir los reglamentos. En forma similar a la propiedad horizontal, puede ser una persona jurídica o una particular y, naturalmente, puede serlo uno de los copropietarios.

En algunos conjuntos residenciales el presidente de la junta directiva es el representante legal de la copropiedad, sin embargo, por lo general el administrador es quien lleva la representación total de los copropietarios.

De acuerdo con el decreto 1365, son aplicables a él las normas de la ley 182 y de la ley 16, así como lo que señala el citado decreto que le asigna una relación contractual regida, en cuanto no choque con la esencia misma del régimen, por las normas establecidas en el Código Civil, es decir, lo equipara a un mandatario.

En cuanto a sus funciones, responsabilidad, etc., nos remitimos a lo expuesto en la propiedad horizontal sobre el tema.

3.11.3. El Reglamento de los Conjuntos Residenciales

Es el conjunto de normas que determina esta propiedad y regula las relaciones entre sus diferentes dueños.

El reglamento de los conjuntos residenciales, se tenía por aprobado cuando la Secretaría de Obras Públicas o la entidad o funcionario que hacía sus veces expedía la licencia de construcción o su equivalente y en general el constructor como primer constituyentes seguía las indicaciones que la Superintendencia Bancaria, mediante circular externa número D.T.D. 011 de 1983 establecía. Actualmente, en la redacción del reglamento juega papel preponderante la iniciativa privada, el o los propietarios pueden elaborar un reglamento, atendiendo las condiciones particulares del conjunto, solo es necesario que contemple como mínimo las circunstancias que describe el artículo 5° del decreto 1365.

Acá, en los conjuntos residenciales como en la propiedad horizontal, es permitido incorporar en el reglamento de administración cualquier otra estipulación que se considere necesaria o conveniente, aunque, hay que tener presente que tales estipulaciones no deben ser contrarias a la ley, al orden público o a la moral y no pueden consistir tampoco en reglamentaciones contrarias a la naturaleza misma del sistema.

Elaborado el reglamento de administración guardando las previsionses señaladas por las leyes y el decreto reglamentario y debidamente protocolizado, su observancia y acatamiento es obligatorio, no solo para el propietario que lo elaboró y aprobó, sino también para los futuros propietarios y ocupantes a cualquier título de las unidades de dominio privado.

Toda modificación del reglamento debe contar con la aprobación de todos los propietarios y deberá protocolizarse.

CONCLUSIONES

Para concluir el estudio y análisis del régimen especial de la propiedad inmobiliaria, el balance final se ha dividido en dos partes, así:

1. La propiedad Horizontal

La propiedad horizontal ha sido considerada desde sus inicios como una solución al problema habitacional, ya que permite una mejor utilización del espacio físico, facilita una mayor cobertura de servicios públicos y reduce los costos en general. Sin embargo, para su desarrollo, es indispensable la existencia de las circunstancias que a continuación exponemos:

a. Un estatuto preciso, completo y detallado

El contacto de personas con distintos grados de cultura como consecuencia del aglomeramiento de gentes en los centros urbanos, hace necesaria la presencia de una es-

pecial preparación para vivir en comunidad en forma armónica; como habíamos señalado en otro punto del presente trabajo, "la vida social exige una transacción". En un edificio sometido a propiedad horizontal en especial, la convivencia exige un mínimo ordenamiento de conductas, este ordenamiento, si bien significa una limitación de las libertades individuales, busca alcanzar un beneficio colectivo superior a las restricciones. Por todo esto, es necesario el estatuto de propiedad horizontal, el cual no puede informar a cada copropietario, sino que fija los lineamientos generales para la reglamentación de las obligaciones de propietarios sometidos a la propiedad horizontal y organiza su vida en comunidad; consideraciones generales que no solo cuentan para el bienestar individual, sino también para el bienestar colectivo.

Hay que señalar que la existencia de la ley 182 de 1948 si bien significó un avance, dejó por fuera muchos aspectos, tales como facultades coercitivas eficientes para el administrador, respecto de los copropietarios y habitantes de unidades para cuando infrinjan el reglamento por desórdenes, atraso de cuotas, etc.; la precariedad en general de sus normas sobre administración y la ausencia de normas sancionatorias realmente eficaces entre otras carencias hacían pues, necesario un nuevo

estatuto que la complementara. Con la ley 16 de 1985 desafortunadamente se desperdició la oportunidad de establecer reformas indispensables para el buen funcionamiento del sistema.

Independientemente de las críticas que se le han formulado a la ley 16 por su mala redacción, falta de tecnicismo y desconocimiento de los principios generales de la ley civil, hay que anotar que ella ofrece una solución válida a situaciones que se presentan diariamente en las propiedades horizontales por la carencia de personería jurídica y que en la medida en que ayude a solucionar esos problemas, su aplicación irá generalizándose. Lo importante es darle una aplicación racional, subsanar con sano criterio sus deficiencias a la luz de la ley 182 de 1948 y de la ley civil como aconsejan los diferentes tratadistas.

Sería necesario también, promover la creación de un nuevo estatuto orgánico en esta materia, que enlazara los dos vigentes y llenara los vacíos que aún existen en ellos.

b. Un Edificio Dotado Adecuadamente

La concepción de la propiedad horizontal, como una solu-

ción a la escasez de vivienda, igualmente debe estar de acuerdo con las necesidades sociales; esto trae consigo que el constructor reduzca su apetito de lucro y junto con arquitectos e ingenieros, produzcan unidades de vivienda que permitan una racional privacidad y una cómoda subsistencia, de tal forma que la propiedad horizontal no sea un medio actual que permita recordar los antiguos inquilinatos.

La vivienda es una necesidad del hombre, de ahí que la propiedad horizontal surja como una institución que facilite la satisfacción de una necesidad humana.

c. Programas y Políticas Acordes con la Necesidad de Vivienda

No solo es necesario para estimular el desarrollo de la propiedad horizontal una planeación urbanística, un régimen coherente, sino también planes gubernamentales y políticos también coherentes. La administración municipal no debe considerar la actividad de la construcción como arbitrio rentístico, últimamente se ha observado en nuestra ciudad, por ejemplo, que este ente, ha dejado de ver la propiedad horizontal como una solución de vivienda, para considerarlo como una actividad lujosa al gravarlos con impuestos confiscatorios, lo que trae como ló-

gica consecuencia una disminuci3n en la actividad de la construcci3n.

Si se supone el r3gimen de propiedad horizontal organizado bajo estos lineamientos, es decir, una p3lítica que lo estimule, una infraestructura funcional y un estatuto preciso y completo, es necesario afirmar que no existir3n conflictos insolubles y que la propiedad horizontal es un instrumento llamado a impulsar el avance social haci3ndola conveniente como una verdadera soluci3n de vivienda.

2. Los Conjuntos Residenciales

Los conjuntos residenciales, por tratarse de grandes conglomerados, no solo requieren de edificios bien dotados, p3líticas que estimulen su creaci3n, sino tambi3n y con mayor raz3n, de una legislaci3n que organice su creaci3n, fije los principios generales de ellos y en fin determine en forma precisa su funcionamiento a nivel nacional, no se debe dejar que una actividad tan importante como la de la construcci3n, est3 manejada por circulares externas, acuerdos y otras proviciones municipales que no pueden en 3ltimo ofrecer respuestas oportunas a los nuevos interrogantes que se presentan con esta nueva forma de propiedad que si bien participa de

170

algunas características de la propiedad horizontal, no es posible asimilarla a ella, por cuanto crea situaciones distintas.

La carencia de dicha legislación permite que se den muchas irregularidades que complican y hacen engorrosa y difícil su solución. Sin contar con facilitar el modo de evadir los controles que normalmente se exigen, permitiendo que los adquirentes muchas veces sean burlados en sus derechos.

Por esto es importante que mientras se da esta legislación la autoridad municipal verifique si las declaraciones de los constructores se han cumplido al realizar la obra, es decir, que vigile en forma adecuada.

171

BIBLIOGRAFIA

- ALCALDIA DE CARTAGENA. Plan de desarrollo del municipio de Cartagena 1978 - 1990. Código de Urbanismo. Tomo II.
- ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho civil - bienes. 2ed. Bogotá, Temis, 1984, Tomo II.
- CAMACHO PIÑERES, Roberto. La propiedad por pisos y apartamentos. Tesis de Grado, Universidad de Cartagena, 1960.
- DANCUR BALDOVINO, Miguel. Registro de la propiedad inmueble en Colombia. Bogotá, Legis, 1986.
- DICCIONARIO de la Lengua Española Kapelusz. 2ed. Buenos Aires, Kapelusz, 1985.
- DUQUE RAMIREZ, Gustavo. Monografía de la Propiedad horizontal y estatuto de la construcción. Medellín, Gráficas, 1986.
- GIL SANCHEZ, Jaime; Echeverri Coronado, Hernán y otros. Propiedad horizontal - conferencias. Colegio Antioqueño de Abogados. Medellín, 1987.
- GOMEZ, José J. Bienes. Universidad Externado de Colombia. 1983.
- HERNANDEZ LEAL, Alberto. La propiedad horizontal. Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1986.
- LAJE, José Eduardo. La propiedad horizontal en la legislación Argentina. Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1957.
- LAPA, Eduardo. La venta de propiedad horizontal. Buenos Aires, De Palma, 1981.

- MORALES BENITEZ, Omar. La propiedad horizontal. Bogotá, Librería del Profesional, 1984.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código civil colombiano. 18ed. Bogotá, Temis, 1986.
- OSSA G., Jota Efrén. Tratado elemental de seguros. 2ed. Bogotá, Antares, 1984.
- PABON NUÑEZ, Ciro. La propiedad de casas divididas por pisos o departamentos. Bogotá, Temis, 1967.
- RAMOS, Nelson Francisco. La propiedad horizontal, Cali, Analco, 1977.
- REYES DUARTE, Hernán. El régimen de la propiedad horizontal. Bucaramanga, Imprenta del Departamento, 1950.
- ROMERO CONTI, Gustavo. Manual práctico de la propiedad horizontal, Bogotá, Antares, 1983.
- SUPERINTENDENCIA Bancaria. Ley de vivienda - Normas y documentación básica. Bogotá, D.E., 1985.
- TRAVEST GONZALEZ, Ventura. Derecho de propiedad horizontal. Barcelona, Bosch, 1961.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derechos reales. 7ed. Bogotá, Temis, 1983, Tomo II.
- ZANON MASDEU, Luis. La propiedad de casas por pisos. Barcelona, Ariel, 1964