

**ESTUDIO TECNICO DE LA PROPIEDAD
HORIZONTAL PARA MEDELLIN**

Por **LUIS CARLOS BLANCO**

ERNESTO MERCHAN M.

WILLIAM OCHOA O.

(Parte Primera de la tesis de grado presentada por sus autores para optar el título de arquitectos de la Universidad Pontificia Bolivariana).

INTRODUCCION

La propiedad horizontal es, en términos generales, la forma de propiedad que se ejerce sobre los distintos pisos y departamentos de un edificio, siendo una persona dueña exclusiva de un piso o departamento y al mismo tiempo condueña con otras de ciertos bienes comunes.

Esta forma de dominio es conocida desde la Edad Media cuando las necesidades militares de la época y por motivos defensivos, las ciudades eran amuralladas, con lo cual se limitaba en su interior el espacio para el crecimiento horizontal de la ciudad, viéndose entonces la necesidad de edificar en varios pisos aprovechando la altura, viviendo en ellos diferentes familias.

El desarrollo del sistema en las épocas siguientes fue lento debido a muchos factores que iban en su contra, tales como las formas de gobiernos imperantes y la poca importancia que se le atribuía. Últimamente, sin embargo, a raíz de los problemas surgidos por la escasez de habitación en todas las regiones, el sistema se ha impuesto como solución. Bélgica, Francia, Bulgaria y casi todos los países de Europa y la mayor parte de los de nuestro continente lo han adoptado, elaborando estatutos y reglamentos técnicamente realizados, encaminados a resolver los problemas de la habitación.

En Colombia el sistema se ha desarrollado lentamente debido a factores semejantes a los enunciados. Contemplando el problema de la escasez de viviendas en todas nuestras ciudades, el Congreso Nacional, por unas causas u otras, el carácter limitativo que comporta y los problemas de registro inmobiliario.

La mayor parte de los factores anteriores se derivan principalmente de los inconvenientes técnicos que ofrecen la mayoría de los edificios de apartamentos actuales para un funcionamiento apropiado del sistema de propiedad horizontal, pues su diseño y sus funciones han sido proyectados para apartamentos de alquiler y por este mismo hecho no se han tenido en cuenta los aspectos económicos, sociales y jurídicos que demanda el sistema mencionado ni las características de las familias que han de ser sus inquilinos o sus propietarios.

El objeto de nuestra tesis sobre propiedad horizontal será entonces el estudio de aquellos aspectos y características que exige el sistema para su correcto funcionamiento y el análisis de las condiciones existentes en la ciudad para que su aplicación en el terreno práctico expidió la ley 182 de 1948 y desde entonces solamente en Bogotá han surgido edificios destinados a propiedad horizontal como el Centro Urbano "Antonio Nariño" realizado por el Gobierno, y los edificios por compañías particulares dedicadas a ese objeto.

Sin embargo, es necesario anotar que el sistema de vivir colectivo es muy conocido y así lo vemos en los muchos edificios de apartamentos, pasajes de inquilinato, etc. que existen en casi todas las ciudades, por lo que esta forma de habitar se puede considerar como el primer paso hacia la adaptación total del sistema de propiedad horizontal.

El hecho de que las familias que habitan en edificios colectivos no se decidan a ser propietarias del apartamento en que viven se debe a múltiples factores, entre los que se destacan el desconocimiento de la gente por esta forma de dominio por lo reciente de la disposición gubernamental que la establece, la posibilidad de litigios entre las partes se efectúe sobre bases reales. Así mismo el fin que perseguimos será el de contribuir con nuestro trabajo a resolver los problemas inherentes a la escasez de habitación para las familias de recursos económicos reducidos, sin pretensión alguna de que el sistema objeto de nuestras inquietudes sea implantado como solución ideal para la insuficiencia de viviendas.

No pretendemos tampoco ofrecer normas precisas y definitivas para el correcto funcionamiento del régimen. Nuestro propósito se encamina principalmente a sugerir medidas correctivas y a avivar el interés que se ha despertado en torno al presente tema. Nuestros análisis y recomendaciones llenarán a cabalidad su cometido si sirven para suscitar y estimular investigaciones conducentes al tratamiento y solución de los problemas que plantea el nuevo régimen establecido, no sólo en el aspecto jurídico, sino también desde el punto de vista arquitectónico y urbanístico.

A — LOS ORIGENES Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Necesidad de este estudio en función del desenvolvimiento de la propiedad en general

Hoy es ya axiomático que el estudio de cualquier institución jurídica positiva, debe acometerse con fundamento en los factores históricos de toda índole que determinan su función y presencia. Las instituciones no pueden reputarse productos de la generación espontánea, y, por tanto, si las anima un "sustratum" económico-social, es obvio que su cabal comprensión sólo se logra mediante el estudio de los correspondientes factores, a través del análisis de su presentación histórica.

Sería artificioso y unilateral el estudio que hiciéramos de la "propiedad horizontal", si nos limitáramos a considerarla simplemente como institución jurídica inerte, prescindiendo de los factores que a lo largo de su vida histórica la determinaron, la justificaron y le dieron su particular fisonomía. Y si, como se verá luego y desde ahora resulta aparente, la propiedad horizontal no es sino una forma de dominio, lógico es entonces que se siga en el estudio el desenvolvimiento histórico de la institución primigenia, cuyo ritmo ha seguido la otra, según lo veremos en seguida.

I — Panorama del "dominio" en el derecho clásico

El cuadro del derecho clásico, o sea el correspondiente a las maravillosas construcciones artificiales y lógicas de los jurisconsultos romanos, es de suyo conocido. Los principios fundamentales de ese derecho, tales como la libertad de contratación y la propiedad privada entendida como poder del individuo, pasaron a servir en los siglos subsiguientes de bases a la llamada civilización occidental, y apenas ahora empiezan a resentirse ante el empuje incontestable de formas, hechos e ideas incompatibles con ellos. Especialmente, el concepto de dominio, como lo entiende nuestro Código Civil y muchos otros, es legado auténtico del derecho romano.

El "dominium" romano se concebía como la mayor suma de poderes de que podía disponer una persona, como la cifra y síntesis de todos los derechos, como la meta necesaria que debían alcanzar todos ellos. Se le regulaba con el triple sentido de absoluto, exclusivo y perpetuo, buscando la máxima perfección, la mayor unidad y la más pura simplicidad. Y así llegó a ser doctrinalmente la "plena in re potestas", el poder absorbente del dueño sobre la cosa y con respecto a ella sobre los demás hombres, a través de las facultades de "uti, fruti et abuti".

Aunque tanta perfección no podía subsistir fuera del campo estrictamente doctrinal, y aunque los romanos así lo advirtieron al admitir limitaciones al dominio, y la existencia de algunas formas complejas, es indudable que en el comercio jurídico, la institución romana del dominio se caracterizó por una marcada intolerancia hacia lo que

significara cercenamiento o disminución de las prerrogativas atribuibles al dueño.

Ello explica, en primer lugar, los rodeos y artificios a que se recurrió para justificar las pocas formas complejas admitidas, v. g., el condominio, y, en segundo, lo escaso de las modalidades de propiedad que se observan en el cuadro institucional clásico.

Entonces, la llamada "propiedad horizontal", en cuanto comporta la distribución de un solo objeto material entre varios dueños por partes materiales, e implica por tanto la existencia de relaciones jurídicas complejas, no pudo tener cabida en el régimen dominical clásico, aunque no faltan testimonios de que existió como cuestión de hecho, al margen del derecho civil.

II. — El Medioevo: sus implicaciones políticas, económicas y jurídicas

Cuando el imperio cedió al ímpetu de los bárbaros, fue este criterio el que pasó al mundo. La nueva civilización se inspiraba en bases diferentes, y, a su empuje, se resintió notablemente el andamiaje construido por los clásicos para explicar, justificar y organizar el derecho de propiedad. La Edad Media, que entonces comenzaba y que había de durar algo así como diez siglos, implicó un nuevo giro en la manera de comportarse los valores económicos y sociales, y por ende una importante mutación en los principios jurídicos legados por el derecho romano.

En lo económico, un régimen de producción artesanal, con mercados cerrados, regido el tráfico comercial por los principios de la economía natural: ello determinaba un aislamiento total entre las diversas regiones.

Como consecuencia, en lo político, un debilitamiento de la autoridad del soberano sobre diversas regiones sometidas a su imperio, y un consiguiente fraccionamiento de la autoridad política, del cual fueron beneficiarios los señores territoriales, quienes, por obra de su potencialidad material, tuvieron en sus manos los elementos para prestar el apoyo debido a aquellos que no lo recibían del soberano. Por fuerza de estos hechos, alrededor del terrateniente poderoso, fueron agrupándose individuos y familias que, a cambio de la protección que aquél les brindaba, adquirían para con él obligaciones de vasallaje, cada vez más gravosas.

De resultas de esto, en lo social, clases u órdenes de caracteres bien definidos: de una parte una minoría de señores feudales, poseedores de toda la riqueza y titulares de una elevada suma de poderes políticos; de otra, la inmensa masa de la población, tremendamente empobrecida y sujeta por completo al poderío despótico de los terratenientes.

La influencia que la especial configuración de estos factores tuvo sobre la organización jurídica del Medioevo, y particularmente sobre el régimen de propiedad, es aparente. Su primera consecuencia encuéntrase en la teoría del dominio útil y el dominio directo que en esta etapa hizo carrera: el propietario, cuyas ocupaciones militares y políticas no le permitían la explotación adecuada de sus inmensos te-

rritorios, hubo de arbitrarse un medio que le permitiera, a pesar de ello, conservarlos, y así cedió su facultad de goce material a otros, a cambio de ciertas prestaciones y privilegios. Eso trajo consigo que la posición del hombre frente a la propiedad territorial, viniese a convertirse en carácter distintivo de clase: el dominio directo competía a los señores, y a los vasallos, sus subordinados, el útil. En este sentido, la propiedad raíz tomó un contenido nobiliario, relativamente a la titularidad del "jus abutendi", como primordial manifestación del dominio directo.

Por último la práctica inexistencia de autoridad gubernamental, impuso a menudo al pequeño propietario la obligación de traspasar parte de sus prerrogativas de tal a otro de mayor potencialidad, en cambio de protección por parte de éste a sus derechos, operándose de esta manera, pero en sentido contrario, una nueva desmembración del dominio en útil y directo.

Todas estas circunstancias, sumadas a la especial concepción de los pueblos bárbaros sobre la propiedad raíz —como un derecho privado que participa en mucho de las características de público— fueron ricas en consecuencias para la organización de tal propiedad. Desde un doble punto de vista, la propiedad, por una parte ganó en extensión, y por otra, se hizo más limitada. El carácter perpetuo de ese derecho se acentuó con las vinculaciones y mayorazgos tendientes a lograr la perdurabilidad del título en cabeza de una persona, a través de sus sucesores. Y se limitó al máximo el carácter exclusivo, con la aceptación e imposición de toda suerte de gravámenes, como los censos y rentas, las capellanías y otros semejantes.

Tal estado de cosas, tan amplia gama de formas distintas de dominio —que es lo que caracteriza propiamente desde un punto de vista jurídico el régimen inmobiliario del Medioevo— trajo necesariamente el caos más completo, agravado aún más por la diversidad de sistemas legislativos y por el carácter territorial de ellos.

El nacimiento de la propiedad horizontal. — Y en tanto que en el campo institucional obraban tales factores de complejidad, multiplicidad y diversidad en las formas de dominio, en el terreno de los hechos se produjo una situación que fue determinante en el nacimiento de la propiedad horizontal. En efecto, por obra de las guerras entre los señores, los efectivos humanos y materiales de cada uno de ellos hubieron de concentrarse en lugares que corriendo el tiempo formaron ciudades y poblados; tales lugares, fueron rodeados de fosos o murallas para hacer más fácil su defensa militar en caso de ataque. Y, naturalmente, esa situación disminuyó las disponibilidades de tierra urbanizable dentro del recinto amurallado, en tanto crecía la población. Coartada la expansión horizontal del poblado, ante el incremento demográfico, hubo que pensar en una edificación de altura, que diera acceso a varias familias. Así se vincularon a una misma construcción varios propietarios, cada uno con título de dominio sobre el sector o la porción que habitaba, pero ligado a los demás por el interés conjunto que con ellos tenía en la suerte de la edificación en globo.

Advino, pues, en el hecho, una forma de habitación semi-co-

lectiva y no fue difícil que dentro de la extrema plasticidad del régimen jurídico de la propiedad raíz del Medioevo, se encontrara la manera de conciliar esa circunstancia con el derecho positivo. Muy al contrario, convenía bien a ella la organización jurídica imperante, ya analizada.

Aparece así el régimen de división de la vivienda por pisos o departamentos, siendo un titular diferente el de cada uno de esos pisos o departamentos, que es en síntesis lo que hoy hallamos, sin mucho rigor científico, propiedad horizontal.

En atención a estos factores, el sistema de pisos superpuestos para albergar cada uno a una familia diferente, alcanzó en la Edad Media un sorprendente desarrollo y una reglamentación por muchos aspectos perfecta. Las ordenanzas, usos y costumbres de las ciudades francesas —que contenían la totalidad del derecho vigente antes de la época de las codificaciones— son especialmente ricas en reglamentaciones de esta forma de dominio, que dicho sea de paso, fue en Francia donde mayor importancia tuvo durante el Medioevo. La Costumbre de la ciudad de Auxerre (1561), se cita como el antecedente legislativo más remoto de esta forma de dominio, y fue la base de la reglamentación llevada a cabo posteriormente por el Código Civil francés de 1804. Los edificios divididos por pisos, se multiplicaron en la Edad Media, de tal manera que, según afirman los historiadores, eran la generalidad en las ciudades francesas, y la excepción las viviendas estrictamente personales. Al decir de Colin y Capitant, Grenoble, Orleans, Reims y Rennes, principalmente, conocieron el apogeo del sistema, y así por ejemplo, en Grenoble a fines del siglo XVIII, había 4.190 propietarios diferentes vinculados a esta forma de dominio, y edificios pertenecientes a treinta, cuarenta y aún ochenta propietarios (Colin y Capitant, "Cours Elementaire de Droit Civil Francais" T. I.).

III. — El período revolucionario: sus caracteres principales

Pero el régimen feudal debilitóse progresivamente por obra de diversos factores, entre otros por la prosperidad creciente de las corporaciones y por el aparecimiento de la burguesía, que con la extensión del radio de acción del comercio, hizo pronto poderosa. Sobre ellas se apoyó el soberano, en mira a recobrar su poder, fuertemente debilitado por los señores feudales.

Y mientras, de resultas de las mutaciones sociales y económicas sobrevenidas, nuevos conceptos filosóficos, fundados en la dignidad y valor de la persona, se abrían paso incesantemente. La filosofía racionalista y su engendro el movimiento de la Enciclopedia que le dió virtualidad práctica, prepararon y dieron contenido, en el plano doctrinal, a lo que en el terreno de los hechos, animaba la subsistencia de principios y sistemas reñidos con el desarrollo del momento, rezago de la época antecedente. La Revolución Francesa tendió a la satisfacción y realización de tales anhelos e inquietudes, y con su triunfo, advincionada libertad del individuo, y el concepto romano de propiedad, que tan bien convenía a los postulados en boga, hubo de ser restaurado.

La Comisión de Jurisconsultos que, bajo la dirección del propio Bonaparte, se ocupó en la confección de un Código Civil para Francia, pasados los primeros años de efervescencia revolucionaria, se inspiró en los principios rígidos del derecho romano, ocupándose de liberar a la propiedad de los variados aditamentos que la embarazaban, en orden a restablecerla como la "plena in re potestas" clásica. Los censos, las capellanías, los usufructos, el fideicomiso, los mayorazgos y vinculaciones y otras instituciones semejantes, cuando no desaparecieron nuevas formas políticas, sociales, económicas y también jurídicas, que se consolidaron en el período post-revolucionario.

Un sistema que bajo tales signos había insurgido, no podía menos de constituir una absoluta reacción contra los principios del feudalismo aún sobrevivientes. El culto a la libertad del individuo, en todas sus formas posibles, informó la organización institucional, así en el campo político como en el del derecho privado. Se proclamó el derecho del pueblo a darse su propio gobierno, como principal consecuencia de la nueva concepción sobre el origen del poder público, y se fundaron las relaciones patrimoniales de los individuos sobre la base de la suma libertad, la suma igualdad y la suma perfección atribuidas a la persona humana.

El régimen contractual se edificó sobre el principio de la inron institucionalmente, quedaron con una existencia precaria, condenados a ser eliminados en aras de la perfección y unidad del dominio, merced al cumplimiento implacable de plazos y condiciones. El dominio se organizó con una idea simplista, procurando eliminar la complejidad del sistema precedente, y dar al propietario la mayor suma de poderes sobre la cosa. Se volvió a la solidez teórica y lógica de los romanos, en oposición a la tendencia practicista, predominante en la Edad Media. Y, en este orden de ideas, en punto a la propiedad raíz, su constitución a base del sistema de accesión, tan propicio a la unidad dominical, trajo consigo la aplicación casi incondicionada del principio de la consolidación alrededor del derecho más valioso, en caso de coexistencia, siendo aquél, por entonces, el del dueño del suelo.

La propiedad horizontal en el Código de Napoleón. — En esas condiciones, nada tan incongruente con el panorama del nuevo derecho como el régimen de propiedad horizontal, producto auténtico de la complejidad jurídica del Medioevo y factor de disonancia en la estructura neo-romana implantada. No se le desterró del articulado del Código de 1804, porque a ello se oponía la importancia que la forma tenía en el país, pero se le relegó a lugar subalterno y se le reglamentó en forma anacrónica e inconducente.

El artículo 664 del estatuto, dispuso, en efecto, con base en la Costumbre de Orleans y consultando las de Grenoble y Lyon, según afirma Mourlon, lo siguiente:

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

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

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

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

Así languideció la propiedad horizontal en Francia, hasta que hechos imperativos impusieron la necesidad de rejuvenecer el sistema, como se estudiará más adelante.

Pero en los años subsiguientes a la codificación francesa, los demás países se empeñaron en trasplantar a sus legislaciones el Código de 1804. Fenómeno desde luego explicable, no sólo porque era allí donde se había iniciado esa era del derecho escrito, sino también porque Francia era entonces guía espiritual y cultural de occidente.

España consagró el sistema en el artículo 396 del Código Civil, transcribiendo íntegramente el texto francés, con la única diferencia de incluirlo en el título correspondiente a la comunidad.

Italia llevó el precepto francés a su Código Civil (artículos 562, 563 y 564) en 1886; Portugal lo transcribió en el artículo 2.335; Bélgica, en el 664 y así muchos otros países europeos. La disposición fue inclusive transplantada a las legislaciones asiáticas (China, artículo 799 del C. C.; Japón, artículo 208, *ibídem*).

En América se asistió a un proceso semejante y si se quiere de más netos contornos, toda vez que aún en legislaciones relativamente modernas, se ha seguido el viejo sistema francés relativamente a la propiedad horizontal. La república del Perú tiene organizado su sistema de propiedad horizontal en los artículos 855 a 857 del Código Civil; la obra, siguiendo el sistema francés, se limita a dar algunas reglas para observar en cuanto a reparaciones y conservación del inmueble. El Ecuador reglamenta la propiedad horizontal en el artículo 846 de su Código Civil, disposición que si bien es cierto, más completa que las de otros países apegados al modelo francés, no deja por ello de resentirse de su influencia. Venezuela posee el artículo 683 del Código Civil, calcado del Código francés, con tímidas reformas tomadas de la ley italiana. Honduras y Guatemala (artículos 412 y 1.265 del C. C., respectivamente), transcriben textualmente el precepto español. Otro tanto sucede en Méjico (artículo 951 del C. C.). En Panamá a pesar de existir el artículo 404 del Código Civil, transcrito del modelo francés, y estar, por consiguiente, permitida la división horizontal de la vivienda, no ha tenido el sistema la menor importancia práctica.

IV. — Las nuevas tendencias del derecho. Transformaciones del derecho de propiedad

En ese estado del régimen orgánico de la propiedad en el mundo, se asiste a un nuevo proceso de transformación doctrinal. En efecto, la concepción individualista y burguesa de la Revolución periclitó bien pronto en presencia de una serie de factores. Carecía ella de

significado social y sólo era reflejo de los intereses y necesidades de una clase; la libertad contractual y sus corolarios entrañaban una monstruosa injusticia; la pretendida igualdad encubría un veneno riquísimo en cuanto a posibilidades de sometimiento del débil a manos del fuerte; la unidad y exclusividad de la propiedad, devenían en concentración de la riqueza en poder de unos pocos.

Y en tanto se acrecentaban la manufactura y el comercio internacional, gracias al incremento del maquinismo y a los nuevos principios mercantiles, las arcas de la burguesía experimentaban un rápido enriquecimiento, correlativo a una incensante depauperación respecto a la gran mesa del pueblo.

Estos factores económicos incidieron notoriamente en el proceso social del siglo XIX. Enormes masas de población paupérrima, hacinadas en las ciudades, sufrían los horrores de una mentida libertad, que más parecía un instrumento de opresión al servicio de una clase. El capitalista, redivivo señor feudal de la época, hacía cada vez más dura la situación de las clases desposeídas, ante la mirada impasible del Estado gendarme. Por doquiera se observaban signos de malestar e inseguridad y cada vez eran más frecuentes y graves los desórdenes y motines.

Pero una amplia corriente, animada de un profundo sentido de solidaridad social y de simpatía humana, se extendió pronto en los campos del derecho, de la economía, del arte. Y se hizo patente la necesidad de una revisión fundamental en cuanto a la posición del individuo frente a la sociedad, y a su personificación en el Estado. La lucha entre lo social y lo individual, se planteó abiertamente, y fue en el campo de la propiedad privada, como elemento primordial de la producción, donde hubo de darse la primera batalla.

El Estado, del mero papel de observador que le había adscrito la concepción jurídica racionalista, pasó a ser una entidad actuante, a cumplir una labor positiva en la producción, distribución y consumo de las riquezas. La primera post-guerra puso a prueba las nuevas concepciones, ante la gravedad de la situación que se confrontaba.

Resurgimiento de la propiedad horizontal. — Asistimos entonces a la tercera etapa de desarrollo de la propiedad horizontal, caracterizada por su sentido eminentemente social, en cuanto se entiende esa forma como modo de solucionar los problemas de viviendas para las clases menos favorecidas económicamente. El movimiento comenzó en Bélgica, y sus orígenes son significativos del nuevo criterio que lo caracteriza. A comienzos de la segunda década del presente siglo, la nación belga atravesaba una difícil situación, producida por el creciente aumento del costo de la vida, y, especialmente, de los cánones de arrendamiento. Se pensó entonces en impulsar la propiedad horizontal, como un medio de ayudar a la solución del problema de habitación para las clases pobres, que había degenerado en aspecto conflicto entre propietarios e inquilinos. Una comisión de juristas acometió la obra de elaborar un estatuto de división de los edificios por pisos y departamentos, y el resultado fue la Ley de 8 de junio de 1924, la primera que reglamenta la cuestión de una manera científica. Con

los óptimos resultados obtenidos en Bélgica se inició en el mundo el movimiento tendiente a organizar el sistema sobre bases realmente técnicas, movimiento que llegó en Europa a su culminación con la Ley francesa de 1938 y que en América apenas comienza.

V. — Panorama legislativo actual

Fruto de la nueva tendencia han sido en Europa los siguientes estatutos, que se comentarán a medida que el estudio lo exija:

En Rumania se tuvo como primer instrumento legislativo la Ley de Construcciones de 28 de marzo de 1925, abrogada por la de 3 de mayo de 1927, uno de los más completos y acertados estatutos de propiedad horizontal en el mundo.

La Ley búlgara de 25 de febrero de 1923, es también digna de especial mención, y particularmente el desarrollo que tuvo, merced al cual la propiedad horizontal ha revestido trascendental importancia en ese país.

Siguiendo el orden cronológico, corresponde citar ahora el Real Decreto italiano de 15 de enero de 1934, que vino a sustituir la anacrónica legislación sobre el asunto promulgada en 1886. El extenso articulado del estatuto italiano prevee todos los eventos que pueden presentarse en el desenvolvimiento del sistema, aunque sin pecar de casuismo, sino más bien, por el contrario, con arreglo a un criterio orgánico y unitario.

Por último, cierra en Europa el movimiento la completísima Ley francesa de 28 de junio de 1938, elaborada por la Comisión de estudios legislativos de Francia, y debida principalmente al juriscónsultu Gautru, según lo anotan Colin y Capitant. No sólo es particularmente importante esta ley por ser una de las que más técnicamente enfocan el problema, sino también por cuanto sirvió en mucho de modelo a la legislación chilena el prolijo estudio elaborado por la mencionada Comisión de Estudios Legislativos y, como se sabe, fue el estatuto chileno el que sirvió de fundamento al Decreto Legislativo número 1.286 de 1948, orgánico de la propiedad horizontal en Colombia.

En América, el movimiento tendiente a la organización científica de la propiedad horizontal, está apenas comenzando, sin que por eso puedan desestimarse los resultados obtenidos. Brasil y Chile en un principio, y luego el Uruguay, representan en este continente el esfuerzo por modelar racionalmente el régimen de división horizontal de los edificios, como sistema aplicado a la solución del problema social de viviendas.

La consideración del régimen de propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio, en la república del Brasil reviste especial trascendencia, por cuanto no es osado afirmar que ha sido en ese país donde la propiedad horizontal ha mostrado la inmensa riqueza de sus posibilidades. Resultado admirable, pero ampliamente justificado, ya que, como es sabido, el Brasil marcha a la cabeza de las naciones del continente en lo que dice relación a la solución de los problemas urbanos. Los problemas urbanísticos se han mirado allí, no con el sentido fragmentario e inorgánico que ha guiado su considera-

ción en la mayoría de los países, sino con acuerdo a los principios del funcionalismo, que proveen a la solución de las cuestiones arquitectónico-urbanísticas como partes integrantes de un solo todo, como mejores aspectos de un complejo económico-social-físico. Lucio Costa, Oscar Niemayer y otros muchos seguidores del movimiento comenzado en Europa por Le Corbusier, ocupan lugar preeminente en la historia del urbanismo brasileño y a su esfuerzo se deben no pocas de las realizaciones logradas en este campo.

Pero, volviendo a nuestro asunto, hasta el año de 1928 prohibía el Brasil la división horizontal de la propiedad inmueble. Pero entonces, el Decreto 5.481 de 1928 (junio 25), advirtiendo la importancia del sistema le dió amplia cabida en las instituciones brasileñas. Adicionado el estatuto con numerosos decretos complementarios, entre ellos el 6.464 y con las disposiciones del Código Civil, ha venido a ser uno de los mejores del mundo, ya que su reglamentación abarca todas las materias posibles, desde los principios fundamentales en que se asienta el sistema, hasta la financiación de los edificios divididos por pisos, pasando por la organización de los propietarios, en orden a la coexistencia armónica de sus derechos. Los principios generales del decreto brasilero comportan una adecuada concepción del régimen de división: la existencia de un derecho exclusivo sobre cada piso o departamento; la existencia simultánea de un condominio sobre cierto género de bienes; la prioridad del primer derecho sobre el último; y el principio de la inalienabilidad de cada derecho separadamente de otro.

Pero con todo y ser admirable la legislación brasilera, el movimiento de perfección continúa allí incesantemente. Nuevos principios, nuevas soluciones, más acertadas fórmulas, implican que en ese país se hable ya de una posible modificación del Decreto de 1928, que empieza a hacerse insuficiente ante el inusitado desarrollo de la propiedad horizontal.

Lugar importante ocupa también la reforma chilena de 1937. El Código Civil chileno —que como se sabe luego fue adoptado por nosotros— no se ocupó de la propiedad horizontal, ni para prohibirla, ni para permitirla, ni para organizarla; ninguna alusión se hizo al sistema consagrado en el artículo 664 del Código Civil francés, y aunque Bello tuvo forzosamente que conocerlo, ni siquiera lo menciona en sus proyectos, pero ni aun en sus numerosos trabajos jurídicos en torno al Código Civil. Pero las avanzadas instituciones del país austral no podían mostrarse ajenas al movimiento que a este respecto se desarrollaba en el mundo, y el vacío legislativo vino a llenarse ventajosamente con la Ley 6.071 de 1937, que entró a regir el 16 de agosto de ese año, y que fue reglamentada posteriormente por el Decreto 4.621 de 2 de noviembre siguiente. En 24 bien estudiados artículos, la Ley 6.071 provee a la organización de esta forma de dominio y a la solución de los problemas a que el sistema puede dar lugar. La propiedad horizontal se organiza allí con el exacto sentido que le corresponde: como una forma de dominio "sui generis", que no sigue servilmente la estructura de ninguna de las demás instituciones, aunque participe a veces de algunos de sus caracteres. El legislador chileno,

con un saludable realismo, se despojó del prejuicio de las clasificaciones, y le dió a la institución el giro que le corresponde, tomando muchas de las bases sentadas por la Comisión de Estudios Legislativos de Francia, según se anotó atrás.

VI. — Legislaciones que rechazan la propiedad horizontal

Pero no se crea que ha sido unánime la opinión de los legisladores del mundo, en torno a la conveniencia de la institución que comentamos. El rechazo a esta forma de dominio ha sido enfático en varios países, y es apreciable el número de tratadistas de nota que la impugnan como institución perjudicial e inconveniente.

Forman en este grupo las legislaciones que han constituido la propiedad inmueble en torno al moderno criterio de los tratadistas alemanes sobre las partes integrantes de las cosas, que vino a sustituir en gran parte la concepción francesa sobre la destinación.

El artículo 93 del Código alemán, dispuso en efecto:

“Las partes constitutivas de una cosa que no puedan ser separadas unas de otras sin destruirse o alterarse en su esencia, no pueden ser objeto de derechos particulares o separados”.

La disposición está complementada por el artículo 94 de la misma obra, que considera expresamente entre las partes integrantes de un edificio, las porciones materiales incorporadas en su construcción, y por el artículo 1.004 que, tratando del derecho de superficie, dispone:

“El derecho de superficie no podrá ser restringido a una parte de una edificación, especialmente a un piso”.

El respeto, pues, a la concepción general determinó en Alemania la imposibilidad de organizar el régimen de división por pisos y departamentos. Pero, en cambio, al desarrollarse ampliamente en ese país el llamado derecho de superficie, muchos de los beneficios de aquélla pudieron obtenerse gracias a éste.

Igual sucede en el Código Federal suizo, cuyo artículo 652 consagra el principio de la indivisibilidad de la cosa integrada con las partes integrantes. Pero el sistema de cooperativas ha permitido también allí la obtención en la práctica de resultados semejantes a los que en otros países se han logrado gracias a la propiedad horizontal.

La legislación argentina, inspirada fuertemente en los preceptos del derecho alemán, ha sido también sistemáticamente refractaria a la admisión de la propiedad horizontal. Y si se quiere, más explícita, ya que el artículo 2617 del Código Civil prohíbe allí al dueño de un edificio su división horizontal entre varios, “ya por contrato, ya por actos de última voluntad”. De esa tendencia general, no se han apartado tratadistas y legisladores de ese país que, en gran mayoría, se muestran adversos al sistema, y lo descartan de todo programa de reformas civiles. Empero no han faltado tentativas por implantarlo, y si bien es cierto que han sido rechazadas, también lo es que han preparado el camino a una futura implantación del régimen. En 1928, por ejemplo, el juriconsulto Alejandro Ruza presentó al Senado argentino un Proyecto de Ley sobre régimen de propiedad de pisos y depar-

tamentos en un mismo edificio, y en el más reciente y ambicioso plan de reformas al Código Civil, realizado por el Instituto de Estudios Legislativos en 1936, aunque se conserva la prohibición de dividir los edificios horizontalmente (artículo 1.473), se incluye una prolija reglamentación de un derecho que mucho se asemeja al que se trata de proscribir. Los artículos respectivos, preparados y redactados por el conocido profesor Alberto G. Spota, comportan en apariencia una aplicación de las reglas de la comunidad, aunque por las profundas alteraciones que a ese régimen introducen, es atrevimiento tratar de cobijarlos con sus principios. La iniciativa del Profesor Spota, sobre cuya suerte no tenemos noticia, autoriza la constitución de una copropiedad sobre edificios, y permite atribuir en "uso, goce y disposición jurídica", cada uno de los diversos pisos y departamentos a cada uno de los partícipes. De este principio, y del desarrollo que el Proyecto le dá, aparente resulta que de la propiedad horizontal y no de otra cosa tratase allí; sólo que, en atención a la guarda de los principios generales, se la quiere ataviar con galas de otras instituciones.

Sin embargo, podemos afirmar sin reserva que la situación a este respecto existente en la Argentina, no es actualmente la misma. Hasta 1945, subsistía la actitud de intransigencia a que nos hemos referido, y ni aún el Proyecto de Spota había merecido la consagración legislativa. Pero en 1948, por la Ley 13512 de ese mismo año se estableció en aquel país el régimen de propiedad horizontal.

VII. — La propiedad horizontal en Colombia

Bastante conocida es la circunstancia de que el tema de la propiedad horizontal se ha agitado en Colombia desde fines del siglo pasado, cuando ciertamente era discutible la necesidad de implantar en el país esa forma de dominio. Ello muestra que, de tiempo atrás, no ha sido extraña a las especulaciones de nuestros gobernantes la presencia de esta figura, y que su historia no comienza, según generalmente se cree, con el proyecto presentado a las Cámaras en 1946.

Pero aún así, por causa de diversos factores, no se había permitido su infiltración en la estructura de nuestras instituciones, cuyos rígidos principios sobre el dominio subsistían en la plenitud de su gráfica fortaleza.

Por consideración a la poca importancia que el sistema podría tener entre nosotros, y por guardar también la integridad de sus sistemas —de que tan celosos se muestran— don Andrés Bello, al elaborar el proyecto de Código Civil para la república de Chile, que luego fue también adoptado por Colombia, no se ocupó en ninguna forma de la propiedad horizontal. Y sea por esta razón, o por mera inadvertencia, lo cierto es que en ninguna de las obras de Bello se hace alusión, siquiera pasajera, a este tema; en ninguno de los cuatro Proyectos que elaboró trató el punto, ni mencionó para nada el artículo 664 del Código francés, que debía conocer necesariamente. La propiedad horizontal, pues, ni quedó consagrada entre nosotros, a ejemplo de la mayoría de los países, ni fue prohibida expresamente, como se hizo en otras legislaciones.

Proyecto de 1890. — Pero muy pronto la cuestión suscitó el interés de nuestros jurisconsultos y ya Fernando Vélez, en sus comentarios al Código Civil, se ocupa con algún cuidado de ella. La inquietud en torno al tema, promovida por Vélez y otros juristas de la época, tuvo por consecuencia la de que en el Proyecto de Ley sobre reformas civiles presentado al Congreso de 1890 por los doctores Dionisio Arango y Florentino Goenaga, se incluyeron dos artículos (23 y 24), consagrados al problema de la propiedad horizontal, la cual se reglamentaba allí con base en la institución española, con reformas más adjetivas que sustanciales.

En los archivos del Congreso hay constancia de haber pasado este Proyecto a una Comisión que rindió el competente informe, solicitando modificaciones a los artículos 23 y 24, es decir, los relativos a la propiedad horizontal, y a algunos otros. Sin embargo, en los antecedentes de lo que hoy es la Ley 95 de 1890, correspondiente al Proyecto presentado, no se encuentra ningún otro dato referente al tema de la propiedad horizontal, como no sea el de que los artículos cuya reforma solicitaba la Comisión, fueron retirados por sus mismos proponentes y, como es obvio, negada su consagración legislativa. Ni discusiones, ni exposiciones de motivos, ni críticas o alabanzas, parecen haber motivado los dos artículos en referencia, a pesar de que ya entonces se ponía esperanza en su aprobación, como forma de llenar el vacío correspondiente del Código Civil.

A través de los años siguientes, en tanto que el mundo asistía con interés a los progresos alcanzados por la institución, entre nosotros poca atención se prestaba a los principios del fracasado proyecto finisecular. Esporádicamente, en el libro o en la cátedra, alguno que otro jurisconsulto se refería de paso a nuestro tema, tratándolo como algo desueto y carente de interés en la república.

Proyecto de 1946. — Corriendo el tiempo, sin embargo, el desarrollo de nuestras ciudades —particularmente Bogotá— hizo renacer el interés por esta forma de dominio, y a partir de 1940, fueron ya más frecuentes las alusiones a los temas correspondientes. La divulgación jurídico-literaria de los principios atinentes —realizada, entre otros, por los doctores Luis Felipe Latorre y Alvaro Pérez Vives— encontró terreno abonado en la situación reinante en Bogotá, con respecto a la finca raíz, en el año de 1946. Por obra de diversos factores, el movimiento de la riqueza inmobiliaria empezó a experimentar entonces un fuerte estancamiento, lo cual motivó el clamor de los interesados en ese renglón comercial, por la creación de un instrumento legal que fomentara de manera efectiva las construcciones y su movimiento circulatorio. Con este sentido, los doctores Alfonso Araújo y Humberto Gómez Naranjo —que sepamos— acometieron la redacción de un proyecto de ley sobre “propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio”, consultando las legislaciones más avanzadas sobre el particular, y terminado, lo entregaron al Gobierno para que lo examinara, y si lo creía conveniente, lo presentara al estudio del Parlamento. Así se hizo en las sesiones ordinarias de 1946, por intermedio del entonces Ministro de Gobierno doctor Manuel Barrera Parra,

junto con una documentada y extensa exposición de motivos, suscrita por el mismo doctor Barrera y por su colega en la Cartera de la Economía Nacional, doctor Antonio María Pradilla.

El Proyecto comprendía 30 artículos y se limitaba a transcribir los 24 artículos de la ley chilena número 6.071 de 1937, con escasas y no siempre certeras modificaciones. Los últimos seis artículos no correspondían al Estatuto austral, aunque tampoco eran totalmente originales, como que fueron tomados en parte de la legislación brasileña. Se omitía también la división en secciones tituladas, y desde luego, se hacían las necesarias concordancias con las instituciones autóctonas. La exposición de motivos era una razonada memoria sobre las ventajas económicas y sociales de la institución, con citas del expositor colombiano Luis Felipe Latorre y del chileno Eduardo Mena Arroyo, y concluía con estas palabras:

“Desde el punto de vista de la estética urbana, la ley sobre régimen de propiedad de pisos y departamentos, contribuirá en proporción insospechada a la transformación de los barrios residenciales. Como ha sucedido en otros países al expedirse la ley surgirán empresas especializadas en la financiación de esta clase de obras, mediante prospectos adecuados y múltiples. Los arquitectos podrán desarrollar su gusto artístico, pues mediante las combinaciones mencionadas no estarán sujetos a las restricciones impuestas por los propietarios, que desean sacar mayores ventajas del terreno y del capital invertido, aunque sea con sacrificio de la armonía, de la amplitud y de la comodidad. No creemos que sean necesarios más argumentos para apoyar esta iniciativa. La sola lectura de los que dejamos expuestos habrá sugerido muchos otros, que se omiten para no hacer demasiado extenso este documento”.

Por desgracia, el Proyecto no encontró en las Cámaras la buena voluntad que solicitó el Gobierno, y que merecía, por lo demás, la trascendencia de la iniciativa. De conformidad con el Reglamento, el mismo día de la presentación fue repartido por el Presidente de la Comisión Primera Permanente. Allí, a su vez, se encomendó el examen y la misión de rendir informe al senador Julio Toro Gómez. Pero sólo hasta las sesiones ordinarias del año siguiente se puso en discusión la iniciativa; el ponente rindió informe solicitando modificaciones y adiciones, y alguna otra novedad se produjo en el curso de las deliberaciones, antes de que la Comisión impartiera su aprobación al Proyecto. Para segundo debate pasó a la Sesión Plenaria del Senado, y éste se dió pocos días antes de clausurarse la Legislatura de 1947, el día 3 de diciembre.

Decreto Legislativo número 1.286 de 1948. — A raíz de los acontecimientos de abril que todos conocemos, el Gobierno, investido de las facultades extraordinarias que determina el artículo 121 de la Carta, entró a estudiar una fórmula que permitiera, a través del fomento de la edificación, la reconstrucción de la ciudad capital, tan duramente castigada por los sucesos. Y, naturalmente, la atención se detuvo en el régimen de propiedad horizontal y en el Proyecto que sobre la materia cursaba en las Cámaras. El 21 de abril el presidente

expidió el Decreto número 1.286 de 1948, "sobre régimen de propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio", que, por mandato del artículo 27, rigió entre nosotros desde su promulgación.

El 29 de diciembre de 1948 el Congreso de Colombia expidió la Ley 182 sobre el régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio, con lo cual consagra el sistema de propiedad horizontal entre nosotros y establece las normas correspondientes para su funcionamiento.

Con la expedición de esta ley tienen solución, por una parte, los problemas relacionados con la concurrencia de varios propietarios en un mismo edificio a los cuales nuestra legislación no atendía satisfactoriamente; y por otra, se fomenta la construcción de edificios para vivienda de las clases menos favorecidas económicamente.

B — ANALISIS DEL SISTEMA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Caracteres distintivos de la Propiedad Horizontal

La propiedad horizontal debe tomarse como una forma de derecho —tipo de dominio—. Así, en la determinación e identificación doctrinal de este estudio, es necesario establecer las calidades fundamentales y la organización teórica del derecho de dominio, aplicando seguidamente las ideas correspondientes a la institución derivada, y extrayendo las conclusiones necesarias.

I. — Calidades fundamentales y organización teórica del derecho de dominio

Tócanos hablar de las prerrogativas del propietario sobre la cosa dominada. Anteponiendo que la propiedad privada descansa aún sobre los principios de los romanos, por esto, el estudio de sus caracteres actuales, se basará en calidades que le concedió el derecho clásico.

a) — **La propiedad es un derecho real.** — Según el Código Civil (artículo 665) derechos reales son: la propiedad, el usufructo, el uso o habitación, la servidumbre activa, la herencia, la prenda y la hipoteca. La propiedad es el más perfecto de ellos. Es un derecho real, porque el derecho del propietario se opone a toda persona sin sujeción a un vínculo jurídico determinado. Además, es el único derecho real pleno, porque su ejercicio lo relaciona a las demás personas a través de la cosa propia y porque posee los caracteres de: absoluto, exclusivo y perpetuo.

b) — **La propiedad es un derecho absoluto.** — Absoluto "en el sentido de que confiere al propietario, cuando es perfecto, el poder jurídico más completo, un derecho general a todos los servicios, utilidades o ventajas que pueda sacar de la cosa "plena in re potestas".

No se le debe juzgar fuera del campo teórico absoluto, ni aún en su perfección clásica. Su ejercicio se relaciona a factores extrínse-

cos, que lo hacen un derecho relativo. Por otra parte, el poder del dueño, no asorbe totalmente lo poseído, por la misma naturaleza de las cosas, sino parte de sus ventajas con ciertas restricciones. La propiedad es un derecho que confiere prerrogativas sobre una cosa, en función de elementos extraños a la misma, y no dicha cosa como llegaron a creerlo los romanos.

c) — La propiedad es exclusiva y excluyente. — La doctrina clásica así lo entiende, como que es el propietario y sólo él puede ejercer los atributos de uso, goce y disposición de su propiedad, oponiéndose a que otro obtenga beneficios de la misma. La exclusividad implica positivamente derecho de hacer todo con la cosa, y negativamente que alguno haga nada.

Afirmaban los romanos, que no es posible la coexistencia de derechos de dominio sobre un mismo bien; con esto le daban a la propiedad el sentido excluyente.

Pero por un lado iban los principios y por otro su desarrollo; sin ir muy lejos, la figura de la comunidad en cosa singular se opone al rigor de este carácter excluyente.

d) — La propiedad es perpetua. — Es decir, que si no es otra la voluntad del dueño, éste o quienes continúen su personalidad después de muerto, conservarán sus prerrogativas a través de los tiempos. La propiedad subsiste mientras exista la cosa: se transmite perpetuamente de una cabeza a otra, sin perder ninguna de sus prerrogativas; el no uso del derecho no lo extingue.

La rigidez de estos principios no permitiría la existencia de las varias modalidades a que se somete el derecho de propiedad para cumplir los fines que le corresponde. Si los caracteres: absoluto, exclusivo y perpetuo subsisten en el dominio, es más en teoría que en su aplicación práctica. Más que a caracteres reales, se alude hoy sólo al resultado de una comparación con otros derechos. La propiedad es el mayor poder jurídico sobre las cosas, pero cuando los otros derechos le están subordinados, son inferiores en prerrogativas, tienen mayores restricciones y menos atribuciones que la "plena o completa propiedad".

e) — Proceso de consolidación de la propiedad. — La propiedad es el único derecho real pleno y los otros, son subalternos. Se entiende por propiedad plena la forma típica como se presenta, excluyendo las modalidades imperfectas, que participan de algunos de sus caracteres. El dominio es el único derecho real pleno, porque es el único que tiene estas calidades en el grado máximo de interpretación. Los demás suministran al titular solamente un sector de las prerrogativas concernientes al dueño. Se encuentran circunscritos en el de éste. Así en el sistema clásico, el fin de todo derecho subjetivo es convertirse en dominio. Todos están en evolución hacia el derecho de derechos y los principios no permiten ni aún que la voluntad humana tuerza ese curso.

Ese proceso de consolidación lo organiza el derecho así: primero, se instituye un sistema de plazos y condiciones que extinguen derechos y correlativamente asientan y consolidan otros. Segundo, se estructura la propiedad con un sentido absorbente. La propiedad es absorbida algunas veces por ella misma.

f) — **La accesión.** — Este sistema explicable en gracia de la unidad de dominio, se justifica con base en el aforismo “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Su naturaleza es materia de controversia y mientras nuestro Código lo considera como un modo de adquirir el dominio, la doctrina francesa lo conoce como un derecho inherente al dueño, distinto pero inseparable del de propiedad mismo.

La accesión determina la extensión del dominio. Es una consecuencia de su estructura jurídica y tiende a realizar la perfección y simplicidad de ese derecho. Podemos considerarla como un sistema de organizar la propiedad sobre las bases clásicas, concerniéndonos solamente, lo relativo a la accesión inmobiliaria. Aubry y Rau, distinguen dos clases de accesión inmobiliaria: una que comprende los accesorios a que naturalmente se extiende la propiedad de esa clase de bienes, aire, subsuelo y frutos, y otra referente a lo que aumenta ocasionalmente la cosa, a lo que se junta a ella, a título de nueva adquisición.

Por el doble aspecto, pues, de lo que a él se junta y de lo que produce, el suelo, como objeto de dominio, es el máximo poder de absorción que existe.

La hegemonía del bien raíz, a lo largo de siglos y siglos, explica en verdad su papel como elemento central en la organización del dominio.

g) — **El principio “qui dominus est soli, dominus est coeli et infernorum”.** — Por eso, en la doctrina clásica el propietario del terreno, extenderá su derecho “usque ad infera, usque ad coelum”. Este dominio implica: la capa de aire erguida verticalmente sobre los límites de la propiedad terrenal hasta el espacio infinito, y hacia abajo, la porción situada bajo esos mismos límites, hasta las entrañas de la tierra.

En este principio se inspira nuestro Código Civil, y aunque no consagrado explícitamente, sí plantea las soluciones que demuestran su vigencia (artículos 738 y 739) de este régimen, anotándose que la ley colombiana introduce ciertas excepciones: la propiedad del subsuelo, en cuanto a riqueza mineral, se rige por las reglas del derecho minero; y en cuanto al dominio del espacio atmosférico, los progresos de la navegación aérea, trajeron la implantación de un régimen de limitaciones del propietario territorial sobre el aire o vuelo.

h) — **Derecho de superficie.** — Lo estudiado muestra cómo el derecho de propiedad está en evolución hacia la perfección y el acrecentamiento, y esa evolución, en cuanto implica confusión de derechos concurrentes en una misma cosa, se justifica.

Existe razón práctica para que sistemas o formas que implican a veces una acertada distribución de las prerrogativas del dominio entre varios, de manera que el aprovechamiento de sus beneficios pueda hacerse más completamente, hayan de desaparecer necesaria y fatalmente? Es efecto inconveniente que el usufructo, la propiedad fiduciaria, la comunidad y otras figuras semejantes, subsistan indefinidamente a voluntad de los correspondientes titulares?

Existe un factor histórico en la organización cuestionada. La organización dominical romanista surgida de la Revolución Francesa, tuvo un contenido aparente de reacción contra la imperante en el Medievo, cuando la propiedad raíz padeció toda índole de gravámenes.

Pero si la justificación histórica de esa tendencia no ofrece dificultad, otra cosa sucede cuando se le enfoca desde otros ángulos, porque en muchos aspectos, el derecho de dominio necesita una revisión que lo ponga a tono con las realidades en que se desenvuelve. Una concepción realista y funcional del dominio, nos lleva a entenderlo como un elemento drástico y moldeable, como una simple exigencia individual o familiar con contenido social. La propiedad presenta como un medio de satisfacer necesidades humanas, más o menos amplia, más o menos restringida, según sea preciso en cada momento. Siendo así, el derecho de propiedad no puede representar ni representa la absorción, la sujeción, la disposición de la totalidad de un bien en todas sus manifestaciones y posibilidades, por una misma persona; la lógica indica que se abra paso a la participación de otra u otras, con la extensión y duración que sean necesarias. Las circunstancias naturales, las necesidades del sujeto, los intereses de la comunidad, pueden señalar que se distribuya el dominio en partes, secciones o capas, que sigan rumbos diferentes pero armónicos a las realidades económicas.

La fluidez de la propiedad raíz y la consiguiente circulación de riquezas, justifican económicamente este sistema. Es necesario que la propiedad sea menos teórica y más funcional. Como función de sentido matemático, trae su correcta organización, y su alcance y contenido en lo relacionado a su forma. Ambos elementos son de importancia.

II. — Identificación doctrinal de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio

La propiedad para mejor cumplir sus fines, asume formas, se pliega en modalidades diferentes, crece y decrece en extensión permanentemente. El sistema de nuestro derecho es refractario a ese sentido funcional, base indispensable de cualquier organización científica y duradera.

a) — Cuadro del sistema. — Noción de la propiedad horizontal: el cuadro material del sistema es un edificio, dividido materialmente en porciones, ya sean pisos distintos o departamentos de un mismo piso, sobre cada una de las cuales es dueña exclusiva una persona diferente.

El cuadro jurídico es una coexistencia de derechos de propiedad separados e independientes, en una misma totalidad material. Cada propietario tiene sobre su porción la totalidad de las prerrogativas

de los demás dueños y las ejerce libre e independientemente: puede habitar dicha porción, venderla, hipotecarla, usarla y gozarla libremente, sin interferencias de los demás dueños, siempre que su uso y goce no perjudiquen los que a éstos les corresponde sobre sus respectivas partes.

Se comprende que tratándose de una sola totalidad material y de varias personas que concurren en ella como propietarios de partes determinadas, habrá cosas que no estarán en la multiplicidad necesaria para que cada uno las disfrute exclusivamente. El suelo, los cimientos del edificio, las paredes maestras, las instalaciones centrales de energía eléctrica, los desagües, cañerías, etc., son cosas que no se encuentran en número igual al de los propietarios por obvias causas físicas. Para permitir a todos los dueños el uso de esas partes unitarias se organiza un segundo derecho para el titular de pisos o departamentos: un derecho de propiedad en común y proindiviso con los otros sobre las partes de la edificación de que todos se sirven.

Cada derecho tiene su extensión, contenido y significado propios, y cada cual se ejerce de distinta manera; pero ninguno de los dos puede subsistir independientemente del otro. Esta amalgama entre los dos derechos es lo que hace que el sistema de propiedad horizontal funcione, reduciendo a términos jurídicos la realidad material de las cosas.

Permanentemente cada cual está sacando ventaja simultánea de ambos derechos, aunque no lo haga de manera aparente sino sobre un piso o departamento exclusivo: sin embargo de que el dueño no use las escaleras o ascensores que conduzcan a su piso, ni se sirva de las cañerías o instalaciones comunes, el sólo hecho de que su propiedad no se asiente sobre el suelo sustentada por muros y cimientos que le pertenecen exclusivamente, implica un aprovechamiento, un uso y goce de las partes comunes. Por ello, la extensión del derecho de cada propietario exclusivo, determina la extensión e importancia de su cuota sobre las partes dominadas en común con otros.

El propietario de cada piso o departamento puede ejercer sobre él los actos de disposición jurídica competentes al dueño; puede gravarlo, enajenarlo entre vivos, disponer de él para el fin de sus días; pero por razón de la fuerte amalgama de dicho derecho con los que le corresponden sobre los bienes llamados comunes, cualquiera de aquellos actos que ejecute afecta, en idéntica medida, a éstos. La facultad de disposición es restringida, en cuanto no puede ejercerlo sobre un sector o parte de sus derechos, sino sobre la totalidad de ellos, aunque expresamente manifieste ser aquella su voluntad, y aunque también así lo acepte el cesionario o beneficiario del gravamen.

b) — Caracteres de la propiedad horizontal.

1) — **En cuanto al objeto.** — La propiedad horizontal sólo se predica de casas, edificios, o lugares susceptibles de ser habitados en el propio sentido de esta expresión. Pero el edificio es, en sentido riguroso, la cosa materia de la propiedad horizontal, porque el objeto principal del derecho de los propietarios es cada uno de los comparti-

mentos, pisos o departamentos que resulten de la división material de aquél Así lo dice el artículo 1º de la Ley 182 de 1948.

2) — **En cuanto a los titulares.** — Hay pluralidad de sujetos y pluralidad de posiciones de cada uno de ellos frente al objeto. Cada titular coexiste con otros en una sola totalidad material, asumiendo dos posiciones: es propietario exclusivo de su piso o departamento; y es propietario conjunto con los otros, de los bienes denominados comunes.

3) — **En cuanto al derecho intrínsecamente considerado.** — Existe una yuxtaposición de derechos reales en una misma cosa, la cual obra en dos sentidos diferentes: cuantitativamente, en cuanto cada derecho tiene varios titulares; y cualitativamente, en cuanto sobre el objeto recaen dos derechos específicamente diferentes.

La yuxtaposición entendida en estos dos sentidos, origina un derecho "sui generis" que llamaremos derecho de propiedad horizontal. La amalgama que une esos derechos es la calidad más acusada de la entidad resultante, toda vez que al romperse, destruye aquella. El uso, goce y disposición se ejerce simultáneamente sobre porciones, capas o manifestaciones correspondientes a ambos derechos.

4) — **En cuanto a la extensión del derecho de cada dueño.** — La extensión de las prerrogativas de cada uno de los dueños está determinada por la estructura de su derecho. Debe respetar los derechos que a los titulares concurrentes les competen; debe usar y gozar los bienes comunes según su destinación y no arbitrariamente; y debe respetar la inseparabilidad de los dos derechos.

c) — **Definición de la propiedad horizontal.** — La propiedad horizontal podría ser definida como la forma de propiedad que se ejerce sobre los diversos pisos o departamentos en que se divide materialmente un edificio o construcción habitable, siendo dueña exclusiva de cada uno de dichos pisos o departamentos una persona diferente, y condueña con otro u otros propietarios de divisiones semejantes del mismo edificio, en algunos bienes de que todos se sirven conjuntamente para el cumplido ejercicio de sus respectivos derechos.

III. — Propiedad horizontal y propiedad inmueble común

El derecho de propiedad horizontal es real; recae directamente sobre su objeto material; se tiene sobre la cosa sin respecto a determinada persona. Es oponible a todo el mundo, en cuanto los demás no perturbarán el ejercicio de las prerrogativas concernientes al dueño. Por lo tanto, el propietario horizontal tiene derecho de persecución.

Es absoluto como real, como oponible a cualquier persona y en cuanto el dueño tiene provecho total y utilidad de la cosa, considerándose su destinación individual y social. Absoluto en el sentido mutilado que, tratándose de dominio, corresponde a esa expresión, según veíamos atrás.

La propiedad horizontal es igualmente exclusiva aunque en apariencia resulte esto una paradoja, en vista de la pluralidad de derechos concurrentes. El uso, goce y disposición de cada propietario sobre su piso o departamento le concierne sólo a él, excluyendo su participación de los demás en sus ventajas y consecuencias. Otra cosa es que, para lograr ese goce exclusivo, el propietario se vea obligado a valerse de servicios o instalaciones de cuyas ventajas sacan provecho otro u otros. Para los efectos de esta clase de dominio, el ejercicio de derechos plurales de propiedad sobre los bienes comunes, se entiende como vehículo para la plena o completa propiedad sobre la pertenencia individual. Cada condueño ejerce sobre aquellos sus derechos sobre esa finalidad, estando dichos derechos condicionados a las necesidades de su piso o departamento, y a la proporción que represente en valor frente a los otros. De manera que el aprovechamiento de los bienes comunes opera en órbitas distintas para cada dueño.

La propiedad horizontal es perpetua: no se pierde con el no uso, ni prescribe consecuentemente la acción reivindicatoria. El carácter perpetuo se patentiza en la circunstancia de que esta forma no está destinada a desaparecer, a formar otra entidad jurídica ni a ser absorbida por otra propiedad. Entendida así, la perpetuidad es connatural al dominio pleno o perfecto que ningún otro derecho posee. En cuanto a la propiedad todas sus formas y modalidades tienden a desaparecer o a reunirse para formar la propiedad perfecta. Por ello la propiedad horizontal es la forma que se aproxima más en su estructura teórica a aquélla.

Elementos de la Propiedad Horizontal

Los elementos fundamentales de la propiedad horizontal son: el derecho exclusivo, el derecho de comunidad y la amalgama indisoluble entre uno y otro.

I. — El derecho exclusivo

a) — **Cómo se ejerce.** — Este derecho significa que el dueño de cada piso o departamento es soberano dentro de los linderos de su pertenencia. Puede destinarla a cualesquiera usos lícitos sin perturbar los derechos de los demás propietarios o a la comunidad en sus intereses; puede modificarlo para el mejor ejercicio de su derecho siempre que esto no incida en la solidez del edificio; puede arrendarlo a otros transpasando iguales facultades.

b) — **Qué comprende este derecho.** — Los derechos exclusivos recaen sobre la porción de espacio delimitada según sea el régimen de división, por las paredes, el suelo y el techo y sobre los bienes comprendidos dentro de tales límites que sean útiles exclusivamente al respectivo propietario. Con este criterio podemos enumerar las puertas, las ventanas, los decorados y adornos interiores, tales como enmaderamientos que recubren las paredes; los tabiques divisorios entre las distintas habitaciones de un mismo piso o departamento; las insta-

laciones sanitarias internas y de agua corriente, gas, electricidad, radio, calefacción, etc. que existan 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 uninversal y uniforme sobre el tema. Es claro que dichos bienes no están comprendidos en el régimen de propiedad exclusiva, porque o pertenecen en común a los individuos que de ellos se sirven, o son cosa de copropiedad entre todos los partícipes del edificio. Esta última tesis es la que parece desprenderse de nuestra ley, distante de la chilena, que enumera sólo los muros exteriores o soportantes, lo cual significa que por dicho régimen no se regulan aquellos muros que no sean soportantes.

Estas divisiones estudiadas no deben confundirse con los aditamentos que interiormente las completan, construídos con carácter suntuario, de comodidad, y aún de necesidad.

Con todo y esto no es fácil sentar principios generales en esta materia de común y sencilla aplicabilidad a las múltiples situaciones posibles. El intérprete deberá en cada caso recurrir a los principios jurídicos que el evento exija, y aplicarlos con rigurosidad científica, para que sea acertada su delimitación del derecho exclusivo y la de los otros que con él coexisten.

c) — El uso o goce del departamento o piso poseído. — En tesis general, el derecho de propiedad sobre un bien cualquiera, se usa y goza atendiendo a los mandatos de la ley y a los imperativos del derecho ajeno. La singularidad del objeto dirá en cada caso, con cuanta intensidad y en qué sentidos operan esas fuentes de regulación, porque es natural que no sean ellas factores homogéneos e idénticos en su significado y alcance. Por ello, si bien es cierto que el artículo 2º de la Ley 182 atribuye al titular respectivo el dominio exclusivo de su correspondiente piso o departamento, la facultad de uso derivada de ese derecho admite restricciones que no se contemplan en la forma regular del mismo. Cada propietario, previene en efecto del artículo 7º del mismo estatuto, debe usar de su piso o departamento en la forma autorizada por el Reglamento de Copropiedad, o, a falta de esta determinación, en la que convenga a la destinación del edificio, y agrega el mismo precepto que “no podrá (el propietario) ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios, o comprometa la seguridad, salubridad o solidez del edificio”.

Así, pues, puede el propietario dar a su pertenencia el uso que le convenga, habitarla con las personas que desee, acondicionarla interiormente como le plazca, ceder su uso a título de arrendamiento u otro semejante, o bien abstenerse temporalmente de disfrutarla. Sólo que, en esta materia de uso y disfrute, la limitación por el derecho ajeno es particularmente importante y pesa como es lógico sobre las manifestaciones de aquellas prerrogativas.

La doctrina del artículo 7º mencionado, da asidero para sostener la opinión de que la limitación por el derecho ajeno tiene co-

mo fuente en este caso, no solamente las obligaciones típicamente vecinales, sino también y muy principalmente las que resultan de la convención. La propiedad horizontal se presenta como un derecho en el cual las limitaciones y desarrollo, están al cuidado de los particulares, dentro de un mínimo de condiciones establecidas por la ley. La voluntad individual estará sometida a exigencias y su cumplimiento permite a los interesados organizar sus respectivas facultades, determinar la órbita de sus derechos y establecer el ejercicio de sus prerrogativas. El Reglamento de Copropiedad es el medio regular de operar la convención en el régimen de que tratamos.

Lo dicho no significa que desaparezca el factor vecindad; muy al contrario, obrará con un nuevo sentido y con una mayor intensidad que en los casos ordinarios.

Los derechos de la comunidad en los que el mismo propietario es partícipe, es otra limitación a los derechos del propietario por el interés ajeno. La alusión a la seguridad, solidez y salubridad del edificio, demuestra que los intereses de la comunidad tienen un puesto importante y una fisonomía específica como fuente de obligaciones, que originan en la práctica importantes prohibiciones, entre ellas la de que el propietario introduzca a su pertenencia alteraciones materiales que incidan en la conformación general del inmueble, por ejemplo, la destrucción de un tabique interior que contribuye al sostenimiento de los pisos superpuestos; la de que conserven sustancias húmedas o corrosivas que puedan vulnerar la estructura de pisos o paredes, o materias explosivas de cuyo almacenamiento se siga peligro para la integridad de la construcción; la de que monte o ponga en funcionamiento máquinas susceptibles de causar daños a las instalaciones generales; y en fin, todas aquellas que tengan por objeto precaver cualquier riesgo actual o potencial, contra los intereses de la propiedad indivisa.

De manera, pues, que a pesar de no contener nuestra ley prohibiciones específicas por razón de los intereses de la comunidad, hay sin embargo una aplicación concreta en nuestro estatuto de esos principios en el artículo 25, según el cual, el propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos, ni el de la planta baja hacer otras obras que perjudiquen la solidez de la habitación, tales como excavaciones, sótanos o bodegas. No podía ser de otra manera porque incluso el aire o vuelo es bien que pertenece en común a todos los propietarios tanto como el subsuelo, y desde este solo punto de vista saldría avante en el terreno doctrinario la prohibición comentada y otras afines, como serían las de instalar antenas de radiodifusión, anuncios luminosos o cualquiera otros artefactos que invadieran la parte del espacio levantada sobre la última planta.

Las obras prohibidas por el artículo 25 de la ley pueden naturalmente acometerse, pero no en virtud de facultades derivadas del dominio exclusivo sobre el último piso, o planta baja, sino por razón de estipulaciones convencionales entre el correspondiente propietario y la masa de condóminos. Los demás propietarios pueden no acceder a las pretensiones aludidas, y será lo corriente que no accedan si éste

no los indemniza en debida forma por causa de la invasión de derechos que con tal actividad lleva a cabo.

Ciertamente, el problema de la construcción de un nuevo piso puede dar lugar a múltiples dificultades y por ello mejor hubiera sido que el legislador prohibiera a cualquiera de los propietarios acometer individualmente esta clase de obras, para limitar su procedencia a los casos en que fueran emprendidas por las masas partícipes.

d) — La facultad de disposición sobre el derecho exclusivo. — Relativamente a esta facultad nos corresponde distinguir entre disposición material y disposición jurídica:

La disposición jurídica asume en el régimen de propiedad horizontal significando y extensión muy semejantes a los que le conciernen en el sistema general de dominio. De manera, que el dueño de cada piso puede ceder su dominio exclusivo a otros, entre vivos y por causa de muerte; hipotecarlo, darlo en usufructo, y en general, gravarlo con las cargas que a bien tenga.

Si bien el artículo 8º de nuestra ley consagra esa facultad, pueden inducir a la conclusión de que solamente los actos dispositivos allí enumerados le son permitidos al propietario; tal vez hubiera sido preferible adoptar los términos de la ley chilena (artículo 9º) que autoriza genéricamente al titular para “gravar” su derecho en la forma que quiera, de acuerdo con el derecho común.

Relativamente a la disposición material, cobra importancia la distinción entre bienes específicamente exclusivos y bienes genéricamente exclusivos.

Sobre los primeros, que comprenden aquellos objetos, instalaciones o agregaciones prácticamente desarticulados del conjunto de la edificación, existe sin duda la facultad de disposición material, aún entendida en su corolario extremo o sea el poder destruirlos; ninguna regla distinta de las que rige el dominio en general podría esgrimirse contra los actos dispositivos de un propietario sobre los objetos que conserva, dentro de su departamento o piso para su propia y exclusiva comunidad.

En cuanto a los segundos o bienes genéricamente exclusivos, como son las porciones espaciales que conforman cada una de dichas divisiones, la regla aplicable es la puesta, y esto, porque todo acto tendiente a modificar la forma de un piso o departamento, de las paredes que lo delimitan, de los pisos o techos que lo separan de otros, entrañaría atentado contra la estructura misma de la edificación en general, y en consecuencia no podría ejecutarse sin el consentimiento de los otros interesados.

II. — El derecho de comunidad

a) — Cómo se ejerce. — Se rige este derecho por los principios que ordenan la comunidad, con varias e importantes variaciones. Ninguno de los partícipes es propietario de ningún bien determinado y todos son propietarios de toda la cosa y de cada una de sus partes.

El uso y goce no se verifica indiscriminadamente sino teniendo en cuenta como principio ordenador el de la destinación especial de dichas partes comunes, que es la de permitir a cada propietario el disfrute de su piso o departamento. El uso de los bienes comunes no puede transgredir los límites de esta destinación. Si el propietario no puede disfrutar de las cosas comunes sino en cuanto le sean necesarias para ejercer sus prerrogativas de dueño privativo, tampoco puede amenguársele ese disfrute de la medida que sea precisa para lograr aquel objeto.

b) — Cuáles son los bienes comunes y en qué situación jurídica se encuentran. — El estudio de los bienes comunes es uno de los más difíciles en la propiedad horizontal, y la determinación de los que se deben incluir en esta categoría y su posición frente a los derechos exclusivos ofrece cierta complejidad que puede conducir a errores.

El autor colombiano Guillermo Correal define así las cosas de propiedad común: “Son comunes aquellas cosas destinadas a asegurar la existencia misma de los edificios, y para permitir a los diversos propietarios el ejercicio de su derecho de goce sobre la porción divisa que les corresponde privativamente”.

Este concepto es exacto pues se ajusta al régimen de comunidad de los edificios divididos por pisos, que permite a los propietarios el ejercicio de sus prerrogativas sobre su parte exclusiva. La Ley 182 se limita a seguir el criterio enunciado en la definición adoptada en su artículo 3º; pero el uso de la expresión “reputan” es impropio, ya que el contenido del mismo artículo podría considerarse como una presunción y no como materia de obligatoria vigencia que es lo exigido por la propiedad horizontal en lo referente a bienes comunes. Hubiera sido más acertado expresar simplemente que son bienes comunes los que reunan determinados requisitos, o, según el estatuto romano de 1927, la copropiedad tiene por objeto “todas las porciones del inmueble que se encuentran afectadas, por su naturaleza, al uso común de los que habitan el edificio”.

De todas maneras, lo que interesa ahora señalar con claridad es el elemento distintivo de los bienes comunes que se halla contenido en el texto del artículo mencionado. La dificultad se origina en la aplicación del criterio diferencial y la plantea el destino especial de tales bienes comunes de manera que arguye, que si existen algunos elementos de que se sirven varios propietarios, pero no todos, es en extremo complejo determinar la situación de los últimos en la comunidad formada por los primeros.

Para allanar esas dificultades, aunque en mera teoría resultaría inobjetable el criterio regulador de la cuota de un propietario con base en las necesidades de su derecho exclusivo, en la práctica legislativa la situación se resuelve considerando el derecho común como proporcional, no a los requerimientos de la parte divisa, sino a su valor monetario.

Para descartar equívocos, hacemos resaltar el carácter de ciertos bienes denominados anteriormente “específicamente exclusivos”, que

por su naturaleza se regulan por el derecho común y escapan a los ordenamientos de la propiedad horizontal.

División de los bienes comunes

Del postulado según el cual el carácter de comunes para algunos bienes depende de la función que desempeñan en el desarrollo del sistema, surgen importantes divisiones. No se pretende una terminología exacta al afirmar que los bienes comunes se pueden considerar comunes por su naturaleza o propiamente tales, o comunes accidentales y circunstanciales.

1) — Bienes comunes por naturaleza. — Se pueden enumerar como rigurosamente comunes aquéllos que por la fuerza misma del régimen de división horizontal son indispensables para todos los partícipes, como:

El suelo y los elementos complementarios que el régimen ordinario de propiedad les atribuye (subsuelo y aire), porque sin ellos no puede concebirse la existencia misma de la edificación, ni el ejercicio de dominio sobre los pisos o departamentos en que se divide. La comunidad sobre esos bienes es de la naturaleza de la propiedad horizontal, y si falta, el sistema degenera doctrinalmente en otro diferente.

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

Los techos y entrepisos, sin los cuales no puede concebirse ni el edificio mismo como bien susceptible de suministrar ventajas económicas, ni pisos y departamentos separados como objetos independientes de dominio. La atribución exclusiva de esos objetos tendría por consecuencia la prerrogativa para el dueño del último piso de disponer de la techumbre y la misma para el de una planta cualquiera relativa a la división horizontal que la separa de las aledañas.

Los accesorios centrales e instalaciones generales, como los desagües y colectores, las instalaciones matrices de energía eléctrica, agua corriente, teléfonos y otras semejantes, que constituyen cosa necesariamente común a todos los propietarios, toda vez que importan a la conservación del edificio en estado de prestar sus servicios como vivienda. Las instalaciones que del sistema central se deriven, y sirvan exclusivamente a cada dueño dentro de su parte privativa puedan pertenecerle de modo exclusivo.

2) — Bienes accidentales o circunstancialmente comunes. — A las cosas que por su mudable posición en los distintos casos no es posible especificar concierne la aplicación del criterio distintivo ya enunciado, esto es, el que señala el artículo 3º de la ley. Estos bienes

son los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, según sea la organización específica del edificio contemplado. Por ejemplo, los elementos que permiten la locomoción, como escaleras, pasillos, ascensores, puertas de entrada, bien pueden ser comunes o constituir objetos de dominio privativo. Lo primero si cada piso o departamento se encuentra comunicado con la vía pública por una escalera o pasaje común a todos; lo segundo, en el evento prácticamente posible, de que cada propietario disponga de sus propios métodos de comunicación que le permitan entrar y salir sin valerse de elementos requeridos por los otros.

El régimen técnico de escaleras y ascensores varía en las legislaciones y faltan elementos para presentar con respeto a él un panorama legislativo uniforme. Así, esos medios de locomoción se regulan en el sistema con base en la utilidad y servicio que representan para cada dueño, lo que conduce en no pocas ocasiones a verdaderas incongruencias, por cuanto se desvirtúa el sentido de la comunidad al considerar al dueño de la primera planta desvinculado de ellos, y al de la última, en una relación especialmente intensa con los mismos.

Teniendo como base el momento en que los bienes que venimos considerando, ingresen al patrimonio de la comunidad, puede señalarse una importante subdivisión de ellos. Evidentemente, hay bienes originariamente comunes y otros que sólo con posterioridad a la constitución de la propiedad horizontal llegan a tener ese carácter, por lo cual es posible la presentación de conflictos entre el propietario de los últimos, que defiende su derecho de seguirlos usando exclusivamente y los demás copartícipes que reclaman acceso a ellos arguyendo sus necesidades. El problema se dilucida mediante la prevalencia de uno de los intereses encontrados, en particular del propietario, o el colectivo de la masa de partícipes, pero esa prevalencia debe ajustarse a términos de equidad para que no resulte en menoscabo para alguna de las partes interesadas. Si se acredita la efectiva necesidad de incorporar a la masa del condominio la porción en litigio, por ser ella relacionada con la seguridad, existencia o conservación del edificio o indispensable para que algunos de los propietarios, o todos ellos, usen y gocen sus partes exclusivas, es indiscutible que el propietario exclusivo no puede oponer a los intereses conjuntos su propio beneficio, y debe ceder, mediante las debidas indemnizaciones.

c) — La cuota del titular exclusivo en la comunidad. — En la propiedad horizontal ninguno de los partícipes es propietario de ninguna parte específica del acervo conocido con el nombre de bienes comunes, y solamente tiene en él un interés jurídico llamado cuota.

La determinación de la cuota se hace con fundamento en el derecho privativo, y puede ser, o bien proporcional a las necesidades de tal derecho o bien a su valor comercial. Atendiendo a un criterio riguroso puede argüirse que el primero es el que consulta con exactitud la realidad jurídica desde que armoniza con el principio director del régimen de comunidad en el sistema que estudiamos, o sea la especial destinación de los correspondientes bienes. Pero indudablemente, su aplicación estricta sería en la práctica fuente de muy graves

injusticias, como sería fácil advertirlo en el caso de quien, por ser dueño de la última planta, necesita una mayor cantidad de servicios comunes que los propietarios inferiores, a pesar de lo cual por la situación de sus respectivas pertenencias, son de mayor valor venal las de éstos.

d) — El uso de los bienes comunes. — En los términos del primer inciso del artículo 6º de la Ley 182, se expresa claramente, que el uso de los bienes comunes está precedido por los más estrictos principios organicistas y funcionales del dominio. Nadie puede transgredir, ni los límites marcados por el destino especial de esos objetos, ni los del derecho legítimo de los demás interesados, obstaculizando el desarrollo de las lícitas prerrogativas de éstos. De esta forma, resultaría injurídico el proceder de un dueño determinado, si con el ánimo de hacer más cómodo su disfrute de la escalera común, por ejemplo, colocara en el sitio en que ella ingresara a su pertenencia, una puerta o división que creara dificultades a los demás que se benefician de tal servicio.

Pero si la designación de los bienes comunes impone al propietario la obligación de no utilizarlos, sino en auxilio de sus derechos exclusivos, le confiere también la prerrogativa de impedir toda actividad, directa o indirectamente encaminada a privarlo de tal disfrute, o ha hacérselo incómodo o incompleto. El derecho al uso de las partes comunes necesarias para que cada pertenencia cumpla la finalidad económico-jurídica que le corresponde, es de la esencia de la propiedad horizontal y no puede renunciarse el propietario, porque ese proceder traería por consecuencia la desnaturalización del sistema. De presentarse en el hecho esa renuncia, los sucesores de quien la hizo no quedarían obligados por sus términos, ni podrían sin duda compeler a los otros propietarios a restituírles el uso sobre las porciones indispensables. Y con igual o mayor fuerza, puede aseverarse que la Asamblea de Copropietarios no puede suprimir o restringir los derechos de uso y goce de un propietario sobre los mencionados bienes, en cuanto que esos derechos le pertenecen como derechos reales e indispensables de su calidad misma de propietarios de pisos o departamentos.

Lleva lo anterior al problema de la inmutabilidad en la situación de los bienes comunes. La esencia de la cuestión reside en que no pertenece a los propietarios, ni individual ni colectivamente considerados, y aunque obren por intermedio de sus órganos regulares de expresión, el derecho de sustraer objetos o porciones al acervo general de la comunidad, ni el de distribuir arbitrariamente el uso de los bienes comunes, acreditándolo a algunos y privando de él a otros. El régimen de los bienes comunes no es meramente convencional, sino de orden legal y obligatorio, como que tiene normas determinadas en la ley, en nuestro caso el ya comentado artículo 3º, cuyos ordenamientos no pueden transpasarse en ningún caso.

e) — Facultad de disposición jurídica sobre 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”.

Estas son las reglas que postula nuestro derecho positivo en materia de disposición jurídica sobre los intereses de comunidad y se contienen en el 2º inciso del artículo 4º de la Ley 182 de 1948.

El copropietario, según la doctrina de ese texto puede disponer jurídicamente de la cuota que le corresponde en los bienes comunes, ya para enajenarla, ya para gravarla en la forma que a bien tenga, transpasando también en el primer caso la facultad de uso y disfrute que se le ha atribuido en porciones determinadas. Pero como los bienes comunes son inenajenables, en sí mismo considerados, e igual acaece con la cuota que en ellos corresponda a cada titular, el acto dispositivo sólo es posible siempre que se ejercite correlativamente sobre los derechos denominados exclusivos. La doctrina se muestra unánime con respecto a esta indivisibilidad, y si existen discrepancias en este punto, es únicamente en lo relativo a las consecuencias que sobre los bienes comunes acarrea el transpaso o gravamen de un departamento o piso, porque unos afirman que se transfiere o grava la cuota respectiva y el derecho de uso sobre especies determinadas, y otros separan jurídicamente la adquisición o derecho real sobre el piso o departamento, de los actos correlativos en los derechos de comunidad. De acuerdo con esta última tesis, la disposición jurídica entraña dos operaciones diferentes: una principal, ejercida sobre la parte divisa con el mismo contenido e idéntico alcance que corresponden para cualquier acto equivalente del derecho común; y otra subalterna o derivada, cuya virtualidad consiste en hacer ingresar al beneficiario de la primera en la sociedad constituida por todos los partícipes en el edificio. El derecho de comunidad se convierte así, en un auténtico derecho de acción o interés, análogo al del socio en el contrato de sociedad, libremente transferible en cuanto la operación respectiva tenga por motivo la adquisición de un piso o departamento. La transferencia no ocasiona desplazamiento de derechos de propiedad sobre las cosas comunes, sino simplemente de las prerrogativas de servirse de sus beneficios, y concurrir a la liquidación correspondiente, si a ello hubiere lugar.

f) — **Facultad de disposición material.** — Por último, en cuanto a la facultad de disposición material sobre los bienes comunes, no hay reglas diferentes a las generales que informan el régimen de comunidad. La mutación de la forma o substancia de esos bienes se encuentra fuertemente limitada, y no existe la facultad de destruirlos.

III. — La relación entre el derecho exclusivo y el derecho de comunidad

El tercer elemento que se observa en la propiedad horizontal es el lazo que une el derecho exclusivo y el derecho de comunidad,

lazo que teórica y materialmente, es indestructible. El funcionamiento del sistema se realiza gracias a ese anexo, que conjuga los otros dos elementos y los hace operar, llevándolos hacia el objetivo de la institución.

Se muestra el ligamento en el mero uso de manera que el derecho que se ejercite sobre la pertenencia exclusiva implica otro simultáneo sobre las partes comunes, y a la inversa, estas últimas sólo pueden usarse con mira al aprovechamiento de aquélla, no en virtud de las ventajas que por sí solas reporten.

a) — Consecuencias de esta relación. — Esta relación es indisoluble y al desarticularse provoca la desaparición del sistema mismo. Sus principales consecuencias quedaron anotadas atrás, pero para mayor claridad del trabajo, las sintetizaremos en la siguiente forma:

1) — La imposibilidad de que uno de los derechos esté en cabeza de una persona y otro se radique en otra distinta, imposibilidad que se predica también de todo acto o contrato sobre cualquiera de las dos categorías estudiadas, independientemente. El contrato que sobre una de ellas se celebrara, sin atención a la complementaria, caería sobre objeto prohibido por la ley, lo que sería ilícito y por consiguiente nulo.

2) — La proporcionalidad entre el derecho de dominio exclusivo y el de condominio, aunque no entendida en riguroso sentido matemático, sino como carácter que obliga a que cada individuo sea partícipe de todos y cada uno de los bienes que requiere. Varios dueños no pueden excluir a otro u otros del derecho de condominio sobre objetos que éstos necesiten, ni aún asegurándoles el disfrute de ellos, a título distinto del de comunidad.

3) — El carácter forzoso de la indivisión entre los diversos dueños, cuya consideración será materia de la parte subsiguiente.

b) — La comunidad forzosa de la propiedad horizontal. — En el régimen de propiedad horizontal, lo mismo por ejemplo, que en la medianería, quiebra el principio según el cual la comunidad es una forma transitoria de la propiedad, destinada a desaparecer. En la comunidad regular, ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en la indivisión y por pequeña que sea su cuota, puede pedir que la cosa común se divida materialmente o con reducción previa a una especie partible, como el dinero. En la comunidad forzosa y perpetua se confronta el supuesto contrario, o sea el de que cualquiera de los condóminos, por pequeña que sea su cuota, puede oponerse a los otros, de dividir la cosa material del condominio. Es sobremanera interesante la forma como este principio opera en caso de destrucción del edificio sometido al presente régimen, y la incidencia que tiene sobre el llamado derecho de abandono que le asiste al comunero relativamente a su cuota en la totalidad correspondiente.

CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Consideraciones generales

El tema relativo a la constitución de la propiedad horizontal, implica la manera como esa forma de dominio nace a la vida jurídica, o sea, el de los requisitos que es necesario llamar para que un edificio y sus partes queden cobijados por las disposiciones del régimen instaurado por el Decreto Legislativo número 1.286 de 1948, hoy Ley 182 del mismo año.

Conviene desvanecer la creencia de que este régimen opera automáticamente, en cuanto sus disposiciones reguladoras se extienden a todos aquellos casos que implican cualquier fraccionamiento de la propiedad sobre casas o edificaciones, entre varios dueños, por partes físicas determinadas. Error fundamental, desde luego que para poder alegar el régimen de excepción contenido en la Ley 182, es preciso cumplir previamente determinadas formalidades, tendientes, por una parte, a que se manifieste sin lugar a dudas la libre voluntad de los derechos-habientes de organizar sus derechos en la forma allí prevista, y por otra, a que no se abuse de la novedosa institución, en detrimento de las exigencias urbanísticas o de las necesidades sociales que pretende satisfacer.

Requisitos comunes y especiales

Se advierten en esta materia, dos clases de formalidades diferentes: las comunes u ordinarias, o sea aquellas exigidas en todo evento de constitución, traslación o modificación de derechos reales sobre inmuebles; y las especiales, que son típicas y privativas de la propiedad horizontal.

Las primeras son el otorgamiento de Escritura Pública, la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos y la inscripción en el Libro de Matrículas de la Propiedad Raíz.

Las segundas, consisten en la autorización oficial para sujetar el inmueble al sistema; la confección, protocolización y registro de un plano del mismo; y la presentación de un Reglamento de Copropiedad, debidamente extendido y autorizado.

a) — La autorización oficial. — Lo primero que deben hacer quienes pretendan acogerse al sistema de propiedad horizontal, es dirigirse a la Dirección de Obras Públicas Municipales, o al funcionario o entidad que haga sus veces, en demanda de una declaración sobre la circunstancia de que el inmueble cuya división se proyecta, reúne las exigencias técnicas necesarias (artículo 19 de la Ley).

La imposición de ese asentimiento oficial es, desde luego, plausible, porque el libre desarrollo de la voluntad particular degeneraría en abusos, complicando aún más el problema de la vivienda, e introduciendo nuevos elementos de anarquía en el caótico panorama de nuestras ciudades. Al remitir al reglamento ejecutivo, el artículo 19 condiciona y reforma el artículo primero que permite en términos generales la división para toda clase de construcciones y aún para las

de un piso, con la única reserva de que éstas se dividan en departamentos independientes, con salida a la vía pública, directamente o por un pasaje común.

No creemos exagerar sosteniendo que en mucha parte, el buen éxito del sistema, depende del cuidado que se ponga al fijar las especificaciones ameritadas, de la medida en que ellas consulten las necesidades urbanísticas, la finalidad social que lo anima y la índole peculiar de nuestra gente. La parte puramente técnica es complementaria de la organización jurídica y si se la descuida o se le deja en manos o personas inexpertas veremos pronto el fracaso de la propiedad horizontal.

b) — Otorgamiento de escritura pública. — Obtenida la declaración municipal, los partícipes deben proceder a otorgar escritura pública, en los términos generales prevenidos por los artículos 2.594 y 2.595 del Código Civil, y demás textos concordantes de la misma obra. Pero, además, de las especificaciones comunes, la escritura deberá contener las que surgen de la naturaleza del acto realizado, como las siguientes:

1) — La ubicación y linderos del inmueble, con especificación de los materiales de que se haya construído, el número de plantas de que consta, los servicios e instalaciones que posee, etc.

2) — El número y nombre de los partícipes en el momento de la constitución, determinando explícitamente los pisos o departamentos atribuídos privativamente a cada uno, o aquéllos en que se divida el edificio para efectos de enajenaciones posteriores, es decir, señalando su ubicación en el edificio, alineándolos y marcando su ubicación en el plano del inmueble, de tal suerte que sea imposible la confusión de unos con otros.

3) — La determinación de los objetos que, dentro de cada piso o departamento, son específicamente propios del dueño respectivo, como obras de decoración, paredes interiores, alacenas, servicios e instalaciones, etc.

4) — La determinación de los bienes comunes, enumerando los presentes y consagrando un criterio distintivo para cualesquiera futuros que deban tener ese carácter.

5) — La expresión del valor de cada piso o departamento, acordado unánimemente, de conformidad con el artículo 20 de la Ley.

6) — La expresión matemática de la cuota correspondiente a cada propietario en dichos bienes comunes, determinada con base en el valor del piso o departamento respectivo (artículo 4, Ley 182).

7) — Si es el caso, el reglamento de los derechos y obligaciones de los partícipes, o Reglamento de Copropiedad.

c) — Presentación de un Reglamento de Copropiedad. — La confección de un reglamento que regule el ejercicio y desarrollo de los derechos de los copropietarios y el cumplimiento de sus obligaciones, es materia obligatoria en el régimen de propiedad horizontal, de acuerdo con la segunda parte, primer inciso, del artículo 11 de la Ley, y solo mediante el cumplimiento de este requisito puede el notario autorizar la escritura de constitución. El reglamento debe reducirse a escritura pública con las debidas formalidades (artículo 11, inciso 2º) y su copia auténtica incluirse en la escritura de constitución.

d) — Presentación y protocolización de un plano del edificio. — “Para inscribir por primera vez un título de dominio o cualquiera otro derecho real sobre un piso o departamento, comprendido en las disposiciones de esta Ley, será menester acompañar un plano del edificio a que pertenece. Este plano se agregará y guardará en el protocolo respectivo” (artículo 10, inciso 1º).

e) — Inscripción de Títulos en el Registro. — La publicidad del acto constitutivo se verifica mediante un proceso análogo al que rige para las operaciones similares relativas a bienes raíces. La inscripción en el Libro de Registro y en el de Matrícula de la Propiedad Raíz —que son las que se exigen entre nosotros— tiene un significado semejante y llena idénticas finalidades a las correspondientes en el régimen de dominio ordinario.

Aparte de los principios generales para la inscripción de la materia de propiedad se exigen dos especiales, a saber:

1) — La presentación del plano mencionado, en el cual deben marcarse claramente los diferentes pisos y departamentos en que se divida el edificio, señalando cada uno con un número; y

2) — La inscripción simultánea del Reglamento de Copropiedad.

En cuanto a la nota de inscripción, deberá ella contener, además de las indicaciones generales relacionadas en el artículo 2.695 del Código Civil, la ubicación y linderos del inmueble como unidad física considerado, y con referencia a él, la determinación de cada piso o departamento por el número que le corresponde en el plano (artículo 10, inciso 2º).

f) — Matrícula. — Dispone también la Ley que los pisos y departamentos de un edificio deben ser inscritos en la matrícula de la propiedad raíz, de acuerdo con la Ley 40 de 1932. La matrícula es una institución complementaria del Registro, y aún en concepto de muchos destinada a sustituirlo como ya lo han logrado en muchos países. Se encamina a suministrar fácil y rápidamente una descripción lo más completa posible, de la situación física, económica y jurídica de cada inmueble, mediante un ordenado y riguroso sistema de anotaciones.

Resalta entonces la importancia de inscribir la propiedad horizontal en el Libro de Matrícula, en forma semejante a la que se usa para el Registro, o sea, anotando cada división, con referencia al edificio de que forma parte (artículo 10, inciso 3º).

Cumplidos estos requisitos, el correspondiente edificio queda sujeto al régimen de excepción contenida en la Ley 182 de 1948 y empiezan a operar los derechos y obligaciones de los propietarios; comienza en una palabra, la dinámica de la propiedad horizontal o funcionamiento, provista de caracteres específicos y tutelada en su desenvolvimiento por las normas que estudiaremos en el capítulo de este estudio.

D — JUSTIFICACION Y UTILIDAD DE ESTA FORMA DE DOMINIO

Elementos de estudio

La justificación del sistema de propiedad horizontal no ofrece mayor dificultad, ni lo representa tampoco su respaldo en la práctica, vistos los resultados admirables logrados en otros países. Con sustento en postulados de hecho, en razones prácticas, en imperativos de la vida social de estos tiempos, es preciso concluir que el régimen estudiado se justifica ampliamente y aún es evidente necesidad para el desarrollo de los países. Pero aún siendo obvias estas afirmaciones, no podemos menos de considerarlas con algún cuidado, principalmente en lo que dice relación al importantísimo tema de la vivienda.

I. — El problema de la vivienda

El problema de la vivienda urbana es uno de los más agudos que padece la civilización actual, ya que traen numerosas consecuencias en todos los campos sociales. No han faltado fórmulas e iniciativas que hayan tratado de poner remedio a este problema que día a día se torna más grave. Por todo eso, no podemos pasar por alto la consideración del tema de la vivienda, ni el de las relaciones entre este problema y algunos de urbanismo; ni el del posible alivio que para él significaría la aplicación racional y científica del régimen de propiedad horizontal.

a) — **Causas y orígenes.** — A partir de la revolución industrial el problema de la vivienda tomó características alarmantes para la sociedad. Desde entonces, la inmigración campesina es cada vez mayor, aumentando así su densidad. Este crecimiento de la concentración demográfica urbana no fue considerado por los estados como un fenómeno grave, digno de ser canalizado e intervenido, y libradas las cosas al juego de la iniciativa individual, corriendo el tiempo se convirtió en la causa y razón de los problemas sociales urbanísticos que hoy se contemplan. Las nuevas ideas políticas sociales y sus corolarios en el campo del urbanismo, se han encontrado con esa situación y han tratado de remediarla.

b) — Carta de Atenas. — Todo estudio referente al problema de la vivienda que hoy se acometa, debe tener en cuenta los principios de la Carta de Atenas, promulgada en 1933 por el C.I.A.M. (Congreso Internacional de Arquitectura Moderna) de ese año, y publicada en París en 1943. Esta Carta considera el desarrollo urbanístico y el desarrollo social como dos términos correspondientes entre sí, sujetos a un paralelismo y a una correlatividad en cuya virtud el uno es el reflejo del otro.

Las razones sociales y urbanísticas contenidas en los postulados de la mencionada Carta, así como también más detalles sobre el problema de la vivienda, sus causas y sus orígenes, las expondremos con más amplitud en páginas posteriores.

c) — Propiedad horizontal y vivienda. — No quiere decir que la propiedad horizontal va a solucionar por sí sola tan agudo problema, pero sin duda alguna contribuirá en cierto grado y medida a su solución en los centros super-poblados. Es necesario que su desarrollo se sujete a un plan informado en postulados certeros sobre el urbanismo y la arquitectura.

Este régimen es uno de los más ventajosos para solucionar el mencionado problema de la vivienda. Permite a las personas de escasos recursos, el logro del ideal de casa propia y aplicado directamente por el Estado en sus programas de vivienda popular, con las debidas restricciones en cuanto a los adjudicatarios, es un elemento valioso para tales fines.

En la propiedad horizontal se han puesto los ojos cuando se agudiza la crisis de la habitación. Así lo demuestran los casos históricos de Bélgica, ya mencionado, y de la ciudad de Rennes, destruída por un incendio de 1790 y donde se acudió a la división horizontal para la reconstrucción de la ciudad.

Los países que aceptan el sistema han tenido el problema de la vivienda. Su práctica se incrementó después de la guerra de 1914 a causa de lo mismo. El decreto nuestro número 1. 286 se solidarizó con estos postulados, y así puede verse en la exposición de motivos presentada al Congreso de 1946:

“Por otra parte, la crisis de vivienda obliga a fomentar la construcción de habitaciones en lugares centrales, en condiciones que guarden relación con los medios de fortuna, relativamente reducidos, de una gran masa de la población que tiene problemas distintos a los de las clases obreras, y que, de otra parte, de no procurarse un sistema de vivienda adecuado, tiene que edificar su casa en barrios cada vez más apartados, con el grave inconveniente de que la sola movilización consume parte importante de sus horas libres, además de los desembolsos que esto implica; sin contar, de otro lado, los problemas inherentes a la ampliación del perímetro urbano...”

Resulta de esto la importancia dada al problema de la vivienda con la institución de la propiedad horizontal. Sus críticos reconocen que el sistema ayuda a resolver el problema de la casa propia y del bien de la familia con poco desembolso, así como el conflicto entre propietarios e inquilinos.

A la vista salta que el elemento fundamental para solucionar el problema de la habitación, no es otro que la menor inversión individual, la economía que representa en la adquisición de casa propia, la reunión de capitales para lograr un objetivo común, cooperativa y solidariamente. El propietario no tendrá, para adquirir su vivienda, que comprar con sus propios recursos el terreno correspondiente, acometer aisladamente la edificación levantándola desde sus cimientos, ni cubrir los gastos de la construcción y los que su subsiguiente mantenimiento demanden. De consuno con otros ejecutará esas labores y los gastos que se requieran serán distribuídos entre todos, en proporción al interés vinculado por cada uno al logro final. Estas ventajas no son comparables con las restricciones que el sistema comporta, pues éstas no recaen sobre el disfrute completo de la habitación por su dueño.

d) — **Otros argumentos.** — Otros argumentos a favor de la propiedad horizontal son: contribuye al embellecimiento y desarrollo arquitectónico de las ciudades e impulsá la circulación de la riqueza raíz porque vincula pequeñas capitales a grandes bloques edificados en lugares de elevado costo, evitando la concentración de capitales en la industria de construcciones, al permitir la oferta y la demanda de ese ramo a personas y entidades de escasos recursos económicos.

II. — Argumentos adversos a la propiedad horizontal

A este sistema se le han formulado múltiples y variadas tachas, que son más efectistas que fundamentales, como éstas:

a) — **El carácter limitativo que comporta.** — Se dice por ejemplo que “la propiedad quedaría en aquella forma tan acondicionada y disminuída que no podría merecer el nombre de tal”. Esta opinión carece de fundamento porque lo que interesa examinar, con un criterio moderno sobre el derecho de dominio, no es propiamente su integridad y perfección teóricas, sino la manera como cumple los fines que le competen. Pues en materia de organización y estructura de la propiedad, no vale tanto el rigorismo de las normas con los postulados teóricos de los romanos, como la circunstancia de que aquéllas provean eficazmente a que la institución cumpla la función económico-social que le toca. Es inadmisibile el criterio que sacrifica una institución como la propiedad horizontal en aras de la perfección de una estructura teórica. Si el rigor de los principios teóricos choca contra las necesidades de la comunidad en un momento de su desenvolvimiento histórico, son aquéllos los que deben ceder y no éstas las que deben sacrificarse.

b) — **El peligro de los litigios.** — Sus adversarios la combaten diciendo que hay peligro de que se convierta en fuente de colisiones y litigios; y además que si esa razón se ha tenido en cuenta para no consagrarla en algunos pueblos europeos “respetuosos de la ley y de la disciplina, cabe suponer que los vicios del régimen se harán notar con mayor fuerza en los pueblos nuevos”. La crítica proviene de

un falso enfoque de la cuestión, pues sin negar que el sistema puede originar conflictos y controversias, es sabido que la misión de la ley es evitar en lo posible esas diferencias, connaturales a toda forma reguladora de la vida social del hombre. Por otra parte, los litigios previstos por los adversarios, no nacen de la institución, sino de la convivencia de los individuos, o de la defectuosa estructura que aquélla se haya dado, o de la ineptitud de los ciudadanos para vivir en sociedad armónicamente. Igual cosa sucede en el inquilinato y en las formas de asociación que día a día acentúan el carácter social del individuo sin que nadie pretenda abolirlas por los peligros de fricción que llevan consigo. Por consiguiente, estas formas y la propiedad horizontal necesitan de estatutos orgánicos que frenen la actividad egoísta de los individuos. Así lo indica el desarrollo de la solidaridad y cooperación de los hombres.

Organizada la propiedad horizontal en Colombia sobre las bases estables de la legislación vigente, y completada en sus deficiencias, no fallará por las circunstancias aludidas.

c) — Los inconvenientes del régimen de comunidad. — Otra tacha que se formula a la propiedad horizontal es el régimen de comunidad que implica.

La comunidad es mal mirada por la ley y subsiste sólo como forma inestable, efímera, destinada a desaparecer cuando un condómino lo quiera; está prohibida su constitución convencional, y proscritos los pactos de indivisión por tiempo indefinido. En esta situación es lógico que se le tache a la propiedad horizontal ese contenido de condominio indivisible sobre ciertas cosas. Es obvio que la ojeriza hacia la comunidad obedece a la orientación de nuestros textos y a una exacta valorización de sus inconvenientes. Por esto no podemos afirmar que toda comunidad implica dichos inconvenientes; la propiedad debe tener un sentido funcional; relativamente a la comunidad la ley parece que tiene en cuenta esa circunstancia cuando admite formas irregulares de esta figura, como la medianería. La comunidad es un sistema inconveniente pero si una verdadera necesidad la impone cuando un imperativo económico-social lo exige, no hay razón para rechazarla o proscribirla. Si en la propiedad horizontal hay comunidad, se trata, como en la medianería, de una comunidad que admite excepciones en cuanto a organización general, con respecto a la forma típica o normal. En la propiedad horizontal se hacen presentes las ventajas de la comunidad, pues permite la vinculación económica de diferentes personas a un mismo objeto para sacar los máximos beneficios; y se conjuran los peligros que ella tiene al hacer fácil y sencillo el traspaso de los correspondientes derechos y adecuado el disfrute de los bienes.

d) — Problema del registro inmobiliario. — Por último se dice que la propiedad horizontal, en cuanto a la inscripción del derecho de dominio en el Registro, “es evidentemente perturbadora y comprometería la fe pública debida al Registro”.

En parte valedera esta objeción, para países como Alemania, que constituyen la propiedad raíz a base de un estricto sistema publi-

citario fundado en el Catastro; pero en nuestros países, particularmente en Colombia, donde el sistema de registro es imperfecto, no cabe la tacha.

No hay dificultad en considerar cada piso o departamento con la porción indivisa que lo sigue, como una sola entidad jurídica para efectos de la inscripción, completando ésta con la descripción física económica y jurídica de lo inscrito, mediante la matrícula correspondiente. El registro del plano del edificio que exigen los artículos 10 y 27 de la Ley 182, en los requisitos que esos preceptos establecen para registrar títulos de dominio sobre bienes sometidos a sus disposiciones, hacen desaparecer los problemas que a este respecto pudieran presentarse.

III. — Justificación de la propiedad horizontal en Colombia

Los argumentos expuestos justifican ampliamente que el régimen implantado tiene razón de ser en Colombia.

El alza inmoderada en los arrendamientos y de los materiales de construcción, el estancamiento de la industria de la construcción, las exigencias del urbanismo; todo ello en función del punto fundamental de la vivienda, saca adelante lo afirmado.

La propiedad horizontal, organizada en la mayoría de los países del mundo, ha desempeñado un papel importante y no hay razón para que en Colombia tome rumbos diferentes. Hay que aceptar que significa un formidable avance en nuestro derecho.

a) — **Su desarrollo será lento.** — Tendrá en Colombia la importancia que en otras latitudes ha tenido? El desenvolvimiento del sistema hacia su completa realización práctica, ha de ser, entre nosotros, lento y prolongado. Así lo creemos con fundamento de la idiosincracia de nuestro pueblo, labrada en un largo existir de cosas, formas e ideas, de dura y terca conformación. Por ejemplo, el hombre medio de nuestras ciudades está habituado a vivir en casas de exagerada amplitud, con total e indisciplinada independencia. Es raro que a esta circunstancia se sacrifiquen las comodidades que la vida moderna brinda, pero en todo caso así obran nuestras gentes.

Por otra parte el inversionista nuestro es tímido y receloso; pocas veces aparece el inversionista que vincule sus esfuerzos y riquezas a obras de cuya significación económica y práctica, no tiene antecedentes de hecho.

b) — **Aclimatación del sistema.** — Creemos pues, que el desarrollo de la propiedad horizontal será lento. Las primeras inversiones serán presumiblemente tímidas y reducidas, pero a través de ellas se irá formando en el inversionista una clara conciencia de las ventajas del sistema. Este proceso puede acelerarse a base de dos elementos: aclimatación y organización.

La aclimatación debe implicar una activa campaña de divulgación, a través del libro, la publicación periodística, el folleto oficial o particular, el debate en entidades especializadas, etc. Es preciso con-

vencer a nuestras gentes de que la propiedad horizontal tiene mucho de ventajoso, tanto como para el que propiamente satisface sus necesidades personales acogiéndose al sistema, como para quien lo emplea como medio de obtener una ganancia lícita vinculando su capital a esas construcciones sin criterio especulativo. La especulación es un grave peligro para el desarrollo de la propiedad horizontal porque elimina su sentido social. Corresponde pues al Estado y a los municipios un papel muy importante en este aspecto.

c) — Organización técnico-económica-jurídica. — La acertada organización complementará la propaganda. Organización propiamente jurídica que le corresponde al fomento, la planificación y financiación según nuestras instituciones crediticias y nuestra legislación. Organización arquitectónica, relativa a los organismos técnico-municipales y a los conocimientos de los arquitectos, que es también de gran importancia porque la propiedad horizontal no puede usarse indiscriminadamente. Su distribución en las ciudades, las calidades que deben tener los edificios que se sometan al régimen, tanto en su apariencia externa como en las especificaciones de sus estructuras y en la dotación e integración de sus servicios, deben ser objeto de adecuada reglamentación.

Naturalmente, el presidente de la república, en uso de la potestad reglamentaria y de la facultad explícita que le confiere el artículo 19 de la Ley 182, deberá proceder a señalar los requisitos que deben reunir los edificios que pretendan regirse por el sistema. El mismo artículo determina la autoridad que debe calificar el cumplimiento de dichos requisitos, y provee a esto dando entidad legal al principio comentado de que la propiedad horizontal no puede usarse indiscriminadamente, ni es sistema cuya práctica puede dejarse íntegramente al arbitrio de los particulares. La autorización de esto último sería campo propicio para la especulación.

IV. — Ventajas de la propiedad horizontal

a) — Arquitectónicas y urbanísticas. — Desde el punto de vista de la estética urbana, la ley sobre el régimen de pisos y departamentos, contribuirá en proporción insospechada a la transformación de los barrios residenciales, y por consiguiente al embellecimiento y desarrollo de las ciudades.

Los arquitectos podrán desarrollar su gusto artístico, pues no estarán sujetos a las naturales restricciones impuestas por los propietarios que desean sacar las mayores ventajas del terreno y del capital invertido aún con el sacrificio de la armonía, de la amplitud y de la comodidad.

Permite al habitante acercarse al lugar de su trabajo, trayendo consigo economía de tiempo y de transporte.

Aplicado directamente por el Estado en sus programas de vivienda popular, constituye un elemento valioso como solución a los problemas urbanos de escasez de viviendas.

También mediante este sistema los pequeños propietarios podrán disfrutar de jardines y de campos de recreo, que se construyen colectivamente, para uso y goce de todos los dueños del edificio. Es un sistema que ha revolucionado el crecimiento de las ciudades en los países en que ya rige, Chile y Brasil, por ejemplo, fuera de casi todos los países europeos. Grandes avenidas de edificios con jardines y parques han surgido así en reemplazo de callejuelas tortuosas y oscuras. El aire, la luz, la amplitud y la higiene de las nuevas habitaciones reemplazan el frío, la suciedad y la estrechez de las anteriores.

La distribución de pisos entre un sinnúmero de propietarios, se presta a grandes construcciones; destinándose los pisos inferiores para almacenes u oficinas de los locatorios u hombres de negocio, y los pisos superiores para habitaciones o dormitorios.

La propiedad horizontal permite la construcción de casas en serie verticalmente, reduciendo extraordinariamente su costo.

b) — **Económico-sociales.** — Es evidente que muchas personas carecen de los medios suficientes para adquirir una casa cómoda, y confortable donde vivir decorosamente con su familia. Y si no están capacitadas para hacerse a una en los barrios apartados, con mayor razón están impedidas para adquirirla en los barrios o sectores centrales. Pero no es menos evidente que si estas muchas personas reúnen sus capitales y esfuerzos para la adquisición de un terreno común y para construir un edificio en el cual cada una tenga su piso o apartamento, muy pronto tendríamos una gran cantidad de propietarios y a más de esto, habríamos solucionado el problema de la carestía de los arrendamientos que a su vez contribuirá al descenso del costo de la vida.

La propiedad horizontal fomenta el cooperativismo, el ahorro y aún la cultura social.

Habilita a los ciudadanos para vivir en sociedad armónicamente.

Resuelve el eterno conflicto entre propietarios e inquilinos.

El elemento fundamental que presta virtualidad al sistema de propiedad horizontal para solucionar el problema de la vivienda, no es otro que la menor inversión individual que exige, la economía que representa en la adquisición de casa propia, la agrupación que permite de los capitales para lograr un objetivo común.

La propiedad horizontal es el ideal para quien disfrute de una renta mediana como empleado, profesional, comerciante o que desempeñe cualquier otra actividad lucrativa, porque puede en un plazo más o menos breve llegar a realizar su aspiración de tener su casa propia, abonando algo así como un alquiler un poco elevado.

Permite el desarrollo de la política de crédito barato a largo plazo y amortización gradual.

Impulsa la circulación de la riqueza raíz al hacer posible la vinculación de pequeños capitales a grandes bloques edificados en lugares de elevada cotización pecuniaria. Como consecuencia evita la concentración de capitales en la industria de construcciones, al permi-

tir el acceso a la oferta y la demanda de ese ramo a entidades o personas de mediana o reducida potencialidad económica.

La mayor distribución de la riqueza hace que disminuya el número de grandes propietarios y aumente el de pequeños. Estos en la mayoría de las veces no están capacitados para construir por su cuenta y sin ayuda una casa de habitación, que es la primera y más legítima ambición de todo trabajador. Mas por este sistema, asociándose con otros propietarios, y acudiendo a los servicios de crédito bancario podrán construir su vivienda con un costo mucho menor y con muchas más facilidades, ya que los gastos grandes de la edificación como cimientos, obra muerta, techos, cañerías, etc., se reparten entre todos los constructores.

El sistema de propiedad horizontal es ventajoso para quien lo emplea como medio de obtener una ganancia lícita vinculando su capital a estas construcciones, sin dañado criterio de especulador inescrupuloso.

Con el empleo del sistema de propiedad horizontal se beneficiará la sociedad en general, incorporando elementos de orden interesados en la estabilidad social.

Contribuye a la abolición de nuestros abominables y antisociales inquilinatos.

Se ha demostrado la enorme y extraordinaria economía que se obtendría en construcciones de esta índole, y por ser ella la forma más conveniente para que el particular se vincule a su propio hogar, destinando sus ahorros a pagar su propia vivienda y la de su familia.

Se fomentaría el ingreso al país de capitales extranjeros, por intermedio de las grandes empresas de edificación, las cuales habrían de invertir sus ingentes capitales en un negocio que también a ellos les habría de resultar lucrativo.

La propiedad horizontal constituye una garantía de orden y de estabilidad social, al aumentar el número de propietarios de su propia vivienda, por aquello de que (verdad muy sabia) la mejor forma de combatir las ideas disolventes o anárquicas es abaratar la vida en lo posible.

En esta forma, las grandes empresas de edificación, compañías comerciales y sociedades de seguro, que pueden construir grandes edificios, pues cuentan con grandes capitales para ello, vendrían a ser sustituidas en su propiedad, por millares de propietarios de su propia vivienda; pudiendo cada propietario, desde luego, enajenar, hipotecar, asegurar, alquilar o permutar su propiedad.

Ello facilitaría en sumo grado toda operación de venta, por cuanto sería mucho más fácil desprenderse de un departamento que de un inmueble edificado sobre un terreno propio y exclusivo.

Las estadísticas de los países donde se ha adoptado este sistema de propiedad, comprueban que los litigios disminuyen en forma considerable, por múltiples razones. El dicho francés "Les maisons pour étage nids a procés" vale decir: "Casa por departamentos nido de pleitos", es de todo punto erróneo porque los hechos han demostrado lo contrario. Los inquilinos que dejan de serlo para convertirse en propietarios, es evidente que dejan de tener motivo de discusiones refe-

rentes a la localización de su propia vivienda. Queda así suprimido en absoluto todo pleito sobre desalojo, cobro de alquileres y perjuicios.

Por otra parte, y esto es muy importante y por demás evidente, el propietario de su propia vivienda ofrece garantías de orden, de buena armonía y de buen comportamiento con sus vecinos, por cuanto no habita su casa por un tiempo breve y transitorio, sino con carácter estable y duradero.

Cesarían las angustias del inquilino que teme el alza de alquileres de su negocio o de su oficina, donde fuese conocido por su clientela, por cuanto sería propietario de ellos.

Dada la crisis del servicio doméstico podría además tenerse cocinas comunes y personal competente para limpieza y aseo interior de los departamentos. No es lo mismo, por ejemplo, mandar cientos de cocineras al mercado que recibir diariamente en camiones o en carros, las provisiones para cientos de departamentos. La economía sería extraordinaria.

Se fomentaría además empresas importantes que se ocuparían de los arreglos de todos los desperfectos, limpieza del hall, escaleras, porterías, ascensores, calefacción, agua caliente, refrigeración, etc., cobrándose mensualmente los servicios en forma equitativa y proporcional, todo lo cual resultaría evidentemente muy económico para los propietarios.

Otra de las ventajas no menos apreciable para los profesionales, es el movimiento de valores en las operaciones de venta o hipoteca de millares de casas, que beneficiaría a los corredores, comisionistas, notarios, etc. y aún al mismo fisco, por cuanto aumentaría considerablemente el número de propietarios.

Se ha comprobado, por otra parte, en países europeos, que la división y parcelamiento de los pisos y departamentos, simplifica la liquidación de las sucesiones, disminuyendo considerablemente los gastos. La razón es muy sencilla: siendo el valor de los apartamentos muy inferior proporcionalmente al de la casa-habitación que pertenece al dueño único o exclusivo, con ese mismo capital pueden adquirirse dos o más departamentos, lo cual evidentemente facilita la división.

Otra de las ventajas es la unión y armonía de las familias, en cuanto pueden ellas vivir en sus departamentos por separado, pero en el mismo edificio.

c) — **Jurídicas.** — La nueva institución pretende crear la convivencia armónica de varios propietarios a fin de aprovechar en forma racional y económica una misma cosa.

Cada propietario horizontal puede disponer libremente de su derecho. Puede habitar en el respectivo apartamento o piso, darlo en arrendamientos, venderlo, permutarlo, donarlo o hipotecarlo; a su muerte se transmite a sus herederos.

La propiedad horizontal no desaparece por la división material, ni por la división ad valorem, como en la comunidad o indivisión.