

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PROPIEDAD
HORIZONTAL

ROCIO BARBOSA GUERRERO
CARMEN ALICIA SOCARRAS MENDOZA

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1.990

DR 041211



Barranquilla, Octubre 1 de 1.990

Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado Doctor y Decano:

Después de haber asesorado e indicado las correcciones necesarias, del trabajo investigativo denominado "ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL", elaborado por las egresadas ROCIO BARBOSA GUERRERO y CARMEN ALICIA SOCARRAS MENDOZA, me permito por medio de la presente - darle concepto favorable, pues en su desarrollo se efectuó una detallada investigación del tema para obtener la lexicografía necesaria y el dominio de la misma.

Aprovecho la oportunidad para manifestarle sinceramente mis agradecimientos por haberme designado asesor de esta investigación.

De usted, muy respetuosamente,



AMADO GÓMEZ RANGEL
C.C. No. 523.156 de Medellín
T.P. No. 29.604 de Minjusticia.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PROPIEDAD
HORIZONTAL

ROCIO BARBOSA GUERRERO
CARMEN ALICIA SOCARRAS MENDOZA

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

Asesor: Dr. AMADO GOMEZ R.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1.990

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Octubre de 1.990

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

- A CARLOS DANIEL LLANOS S., Decano de la Facultad de Derecho Universidad Simón Bolívar.
- A AMADO GOMEZ RANGEL, por su amistad, colaboración y asesoría.
- A RODOLFO PEREZ VASQUEZ, Profesor de la Universidad.
- A La UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.
- A todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a mis padres y demás familiares por apoyarme en toda mi carrera.

Càrmen Alicia.

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a mi madre GRACIELA GUERRERO, a mis
hermanos y amigos.

Rocio.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
0.2. OBJETIVOS	4
0.2.1. Objetivo General	4
0.2.2. Objetivos Específicos	4
0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO	4
0.4. DELIMITACION	5
0.4.1. Delimitación Espacial	5
0.4.2. Delimitación Temporal	5
0.5. MARCO TEORICO	5
0.6. METODOLOGIA	8
0.6.1. Tipo de Estudio	8
0.6.2. Técnicas Utilizadas	8
0.7. HIPOTESIS	9
0.7.1. Hipótesis General	9
0.7.2. Hipótesis Secundarias	9
0.8. PLAN DE TRABAJO	10
1. GENERALIDADES	12

	Pág.
1.1. DEFINICION. CONCEPTOS SOBRE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.	12
1.2. AUTONOMIA Y SUBSTANTIVIDAD	18
1.3. COMPLEMENTARIEDAD, NO PREDOMINIO	21
2. CARACTERISTICAS	24
2.1. DERECHO PRIVATISTICO	24
2.2. NATURALEZA Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL Y PERSONAL.	26
3. LA PREHORIZONTALIDAD	29
3.1. EXPECTATIVA DEL DERECHO	29
3.2. DERIVACIONES DEL DERECHO REAL	31
3.3. LA LEY VIGENTE SU ESTRUCTURA Y ALCANCE	32
4. NATURALEZA DE LAS NORMAS E INTERESÉS TUTELADO	37
4.1. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	40
4.2. EL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO	41
5. ELEMENTOS DINAMICOS Y SUBJETIVOS CONSTITUTIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.	47
5.1. INTERES PUBLICO O GENERAL	47
5.2. RELACIONES DE INTERDEPENDENCIA	48
5.3. RELACIONES DE VECINDAD	49
5.4. SOLIDARIDAD	50
6. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	52
6.1. INDIVISION FORZOSA Y NECESARIA, PERO NO PERPETUA.	54
6.2. CASOS DE DIVISION	58
6.2.1. Mayoría Idónea para pedir la División	61
6.2.2. División Legal o Forzosa	63

	Pág.
6.2.3. Breve Anotación Sobre Procedimiento de División.	66
7. CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUCCION

La regulación del derecho de Propiedad Horizontal es fundamental en la organización de los grupos sociales y su forma de vida. Porque cada vez nuestro país es más extenso y hay que buscar una armonía entre la comunidad.

Esta institución tiene orígenes muy remotos, sus indicios podrían estar ligados a Roma; cuyo desenvolvimiento material y las tierras incultas a su alrededor, eran propiedad del Estado, o de la aristocracia y de los colegios sagrados, esto dió origen a que se protegieran las construcciones hechas por quienes no eran dueños del suelo. Este hecho histórico parece romper con el clásico concepto de la propiedad romana, fundado en los principios solo cedit et inaedificatio. De manera que toda construcción o plantación efectuadas por otro en suelo ajeno eran del dueño del suelo.

El derecho de superficie establece una útil desmembración entre la propiedad del suelo y la propiedad de la construcción.

Clarificamos pues nuestra intención con esta investigación la dinámica convivencia humana en la Propiedad Horizontal.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El desarrollo y crecimiento de la institución va ligado al urbanismo de nuestros días, determinando preferentemente por los movimientos de población hacia las ciudades, por la reducción en éstos de los espacios útiles, para la escasez de viviendas, por el innato deseo de tener vivienda propia, por la multiplicación de las formas de industria y comercio por las facilidades que el sistema financiero público y privado de los países ofrece a las personas de limitados recursos.

Este sistema habitacional y de actividad productiva expuesto, por su propia naturaleza, a inevitables transformaciones de acuerdo con el progreso de los pueblos y el nivel cultural de quienes acceden a esta modalidad de la propiedad.

De esta institución emanan preocupaciones de tipo económico y social sintetizados en el propósito de crear conciencia de participación y solidaridad en el mantenimiento del sistema.

Discriminamos pues la forma como el sector privado y su criterio capitalista aprovecha ese anhelo de tener vivienda o casa propia una gran cantidad de personas que emigran de sus pueblos dejando sus comodidades y vendiendo todo con tal de estar en una ciudad.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivo General: Transformar el concepto inequívoco de la convivencia en una institución puede ser armonioso.

0.2.2. Objetivos Específicos:

- Ilustrar que una persona puede ser el dueño del suelo, y otra de la construcción sin perder cada una sus derechos de dominio y posesión.

- Identificar esas situaciones irregulares que se presentan en un condominio.

0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

El problema de la vivienda es un flagelo de tipo social, y es por eso que nos hemos propuesto dilucidar todo lo concerniente a ésta.

La justificación de este trabajo investigativo se fundamenta en el modus vivendi de los individuos, sus derechos, obligaciones y el grado de cultura y la preparación que se debe tener para vivir en armonía. Creando entre las personas una mayor comunicación e identificación con los problemas recíprocos de la convivencia.

0.4. DELIMITACION

0.4.1. Delimitación Espacial: Nuestro trabajo de investigación jurídica y social analiza normas, doctrinas, leyes que sirven de origen a nuestra legislación como son el Derecho Romano, Francés y otros.

0.4.2. Delimitación Temporal: Los temas investigados comprenden las leyes 182 de 1.948, Ley 16 de 1.985 y el Decreto 1365 de 1.986.

0.5. MARCO TEORICO

Son muchos los conceptos teóricos que los tratadistas expresan para dar un análisis explicativo a este problema jurídico y social entre ellos relacionamos los siguientes:

"Art. 1. Los diversos pisos de un edificio, y los de-

partamentos en que se divide cada piso, así como los departamentos de la casa de un sólo piso cuando sean independientes y tengan salida a la vida pública directamente o por un pasaje común. Podrían pertenecer a distintos propietarios, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.

El título podrá considerar como piso o departamento los subsuelos, y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos y departamentos"¹.

"Art. 3. Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios y el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable; los vestíbulos, patios; puertas de entrada, escaleras y accesorios, etc." (2)

"Art. 11. Los propietarios de los diversos pisos o de-

¹La Propiedad Horizontal, Nuevas Normas, Ley 182 de 1948 Editorial Publicitaria, Bogotá, Biblioteca Actualidad Jurídica.

²La Propiedad Horizontal, Ibid.

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

El reglamento de copropiedad deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título³.

Art. 1. "Definición. La llamada propiedad horizontal que se rige por las normas de la Ley 182 de 1.948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquellas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta Ley". (4)

"Art. 7. Integración con la Ley 182 de 1.949. Todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común -

³La Propiedad Horizontal, Op. cit.

⁴La Propiedad Horizontal, Ibid, Ley 16 de 1.985.

consagrados con la Ley 182 de 1.948 se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo y, por tanto, tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio. Asimismo, las demás prescripciones de dicha Ley en relación con los mismos bienes se entienden referidas a esta persona jurídica". (5)

0.6. METODOLOGIA

Se define la metodología como el procedimiento, la ruta, senda o camino que la conducta investigativa adopta para buscar y obtener la solución del problema objeto de estudio de la investigación.

0.6.1. Tipo de Estudio: El trabajo de investigación se desarrollará por medio de un método analítico, que comprende la descripción, el registro, el análisis y la interpretación de una realidad normativa y jurisprudencial.

El enfoque se hace sobre normas vigentes y conceptos dominantes que llevan consigo algún tipo de comparación o contrastes.

0.6.2. Técnicas Utilizadas: Para la obtención de datos

⁵ La Propiedad Horizontal, Op. cit.

e información necesaria se utilizaron entre otros los siguientes:

- Información Bibliográfica
- Información documental
- Información jurisprudencial
- Entrevistas.

0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General: Cada propietario será dueño - exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común.

0.7.2. Hipótesis Secundarias:

- La propiedad vertical fue demolida por el sistema de la Propiedad Horizontal.

- El titular de la propiedad horizontal no renuncia a ninguno de los atributos esenciales del dominio.

- Cada propietario tiene el dominio sobre su cuota ideal pudiendo disponer a título gratuito u oneroso de ella.

0.8. PLAN DE TRABAJO

1. GENERALIDADES

1.1. DEFINICION. CONCEPTOS SOBRE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1.2. AUTONOMIA Y SUBSTANTIVIDAD

1.3. COMPLEMENTARIEDAD, NO CONDOMINIO

2. CARACTERISTICAS

2.1. DERECHO PRIVATISTICO

2.2. NATURALEZA Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL Y PERSONAL

3. LA PREHORIZONTALIDAD

3.1. EXPECTATIVA DEL DERECHO

3.2. DERIVACIONES DEL DERECHO REAL

3.3. LA LEY VIGENTE SU ESTRUCTURA Y ALCANCE

4. NATURALEZA DE LAS NORMAS E INTERESES TUTELADO

4.1. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

4.2. EL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO

5. ELEMENTOS DINAMICOS Y SUBJETIVOS CONSTITUTIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

5.1. INTERES PUBLICO O GENERAL

5.2. RELACIONES DE INTERDEPENDENCIA

5.3. RELACIONES DE VECINDAD

5.4. SOLIDARIDAD

6. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

6.1. INDIVISION FORZOSA Y NECESARIA, PERO NO PERPETUA

6.2. CASOS DE DIVISION

6.2.1. Mayoría Idónea para pedir la División

6.2.2. División Legal o Forzosa

6.2.3. Breve Anotación sobre Procedimiento de División

7. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

1. GENERALIDADES

1.1. DEFINICION. CONCEPTOS SOBRE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Son varias las denominaciones (nomen iuris) con que las legislaciones y la doctrina han distinguido a este sistema. Las más comunes son propiedad horizontal, propiedad dividida por pisos o por apartamentos, propiedad por pisos, propiedad de inmuebles divididos por apartamentos, propiedad sobre pisos y departamentos, propiedad en planos horizontales, propiedad de viviendas, propiedad de casas por pisos. La primera Ley venezolana de 1.957 se llamó Ley de Propiedad de Apartamientos. Con la reforma de 1.958 adoptó el nombre de Ley de Propiedad Horizontal.

La denominación propiedad horizontal responde al propósito de establecer una gráfica distinción respecto del tradicional concepto de la propiedad vertical, unida a la intención de indicar que en este nuevo sistema la propiedad está limitada horizontalmente por los planos o niveles de cada piso o apartamento, en el que cada titular se hace propietario desde el suelo hasta el techo de la respecti-

va unidad. Sin embargo, este nomen no da la noción de base ó estructura material en que está apoyado el sistema, como en cambio ocurre con el de la propiedad dividida por pisos y/o apartamentos. Esta última denominación tiene la propiedad de derogar la fórmula del principio de extensión del dominio vertical consagrado en el art. 549 de nuestro Código Civil. Al mismo tiempo aporta la idea de pisos y apartamentos, esto es, la estructura física y tipo de construcción u obra de arquitectura. Con todo, ambas denominaciones dejan fuera el elemento fundamental de las cosas comunes. Lo propio puede decirse del elenco de denominaciones antes expuesto.

No cabe duda que tales denominaciones llevan el sello del predominio conceptual que por tradición se le ha venido otorgando a las partes privativas (apartamentos, locales o pisos). Somos del parecer que el nomen de la institución debe incluir o traducir no uno solo de sus elementos, sino los dos que la componen. Es una forma de familiarizar la mente humana con la materia, o de habituar al ser humano a la defensa de sus derechos. Partes privativas y partes comunes son partes de un todo, y la Ley que las regule tendrá que mantener una clara delimitación entre ellas como garantía de la tutela jurídica del conjunto. Por eso nos inclinamos por denominaciones omnicomprensivas como las siguientes: sistema de la copropiedad y por

unidades, propiedad de apartamentos y cosas comunes, sistema de privaticidad y comunidad, sistema de la comunidad y horizontalidad.

Es bueno señalar que la propiedad horizontal, como disciplina objeto de estudio, no es un tertium genus propiamente dicho, sino un complejo organizado de derechos y obligaciones entre personas que se acogen a su normativa para hacer posible la convivencia y el desarrollo de actividades diversas. No es, pues, la propiedad horizontal una categoría autónoma al lado de los derechos reales y de los derechos personales. En nuestro concepto es una mezcla de ambos derechos que básicamente opera entre los copropietarios, pero que externamente pasó a ser una institución orientada a la óptima utilidad social de dos categorías jurídicas, la propiedad individual y la propiedad comunera, que históricamente tuvieron ámbitos restringidos de aplicación. Como antes hemos dicho, cada una de estas categorías jurídicas conserva sus atributos propios; ninguna de ellas se despoja de la esencia de derecho real - transmisible de facultades de dominio; ambas sirven de soporte a derechos personales (derecho de consulta, de participación en Asamblea); y una y otra admiten determinados condicionamientos en sus respectivos ejercicios (limitación de la acción de partición de las cosas comunes; modificación solamente de los elementos ornamentales, o la

que no altere la configuración o estado exteriores en las partes privativas). Acaso a la enunciada falta de delimitación se deban los enfoques de la doctrina histórica que ha tratado por todos los medios de encontrar bien el origen, bien equivalentes de la propiedad horizontal en figuras de rancio abolengo como el "derecho de superficie", la servidumbre, el usufructo, la comunidad, la sociedad. etc.

La propiedad singular y la colectiva son la columna vertebral del sistema. En su dinámica es absolutamente indispensable que ambos derechos estén en una relación de contiguidad material o yuxtaposición. Así, la propiedad horizontal como mezcla de ambos dominios tiene sentido en obras arquitectónicas o de ingeniería habitacional de un solo piso o construídas hacia arriba y hacia abajo.⁽⁶⁾

En estos casos la propiedad no se extiende usque ad sidera et usque ad inferos, como decían los antiguos; y es en ámbito donde también puede afirmarse que no es tuya ni mía, en exclusividad, la vía de entrada y salida comunes del edificio, ni los incineradores de residuos o artefac-

⁶ Así, la Ley Sobre Pisos y Departamentos o Ley de Propiedad Horizontal de Chile (Decreto Supremo No. 880), prevé la regulación para los conjuntos habitacionales "aunque consten de un solo piso" (art. 44). La Ley argentina de 1948, en su art. 1º dispone: "Los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta...".

tos instalados para beneficio común, ni el terreno que sirvió de base para obtener el permiso de construcción.

El postulado según el cual el propietario tenía derecho - ilimitado de construir hacia arriba y hacia abajo, o de ejecutar actos de disposición en ambos sentidos, salvo - disposiciones especiales, como manifestación de la facultad ejercida ad libitum sobre la cosa que nos pertenece, quedó sepultada por el sistema⁷, y aquel derecho natural de no estar obligada ninguna persona a permanecer en comunidad, también fue severamente cercenado en interés de la propia subsistencia (art. 549 y 768, Cód. civ.).

Podemos, pues, hablar de la propiedad horizontal con la - base física de una sola planta constante de más de dos locales o apartamentos, o de un edificio⁸, de más de una

⁷El principio de extensión del dominio vertical está consagrado en el art. 549, Cód. civ. venezolano: "La propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentra encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en las leyes especiales".

⁸CAPITANT, Henri. "Diccionario Jurídico", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.975, p. 240, el vocablo edificio, derivado del latín aedificium, es "toda construcción u obra de arte cualquiera, levantada mediante la reunión de materiales incorporados al suelo" (en una de sus acepciones).

planta o piso. El primer caso no es frecuente en nuestro medio y en cierta forma no responde a la necesidad de aprovechar los cada vez más escasos espacios urbanos disponibles, aunque sigue siendo fórmula aconsejable para aligerar los costos individuales en la adquisición de terrenos amplios y en la implementación de servicios comunes. Pero no se descarta que en cuanto a construcciones de una planta haya elementos comunes con reglamentación de uso y disfrute distinta a la de la propiedad horizontal, como ocurre con áreas destinadas a jardines o campos de golf, o incluso de caminos o escaleras que constituyan salida a la vía pública. Estas son situaciones que pueden estar regladas por figuras jurídicas como la servidumbre, el usufructo, la comunidad o la medianería, sujetas todas ellas en sus modalidades a la autonomía de la voluntad.

Para nosotros el sistema estudiado es una modalidad especial de dos propiedades conjuntas, noción muy alejada del fenómeno de la propiedad como centro independiente de relaciones jurídicas, y muy distinta de la situación que da lugar a la formación de un nuevo titular activo y pasivo de relaciones (personalidad jurídica). Es sabido que en la teoría de la persona jurídica prevalece el criterio de la trascendencia del fin social y económico de una universalidad de cosas, derechos y obligaciones, con vida jurídica independiente de la de sus elementos integrantes. Es

ta teoría es a todas luces inaplicable en la propiedad horizontal, puesto que su especialidad consiste en la mezcla y complementariedad de situaciones de hecho y de derecho comunitarios y singulares vinculados a los copropietarios, quienes son los que devienen titulares activos y pasivos de una serie de relaciones también especiales. Parece haber una consideración unitaria de los elementos de propiedad por parte de la Ley, como también estimamos verdadero que la base del sistema se inspira en el propósito de asegurar una utilidad más amplia que la de cada uno de los elementos privativos y comunes por separado; pero nada de lo apuntado es apto para otorgarle al instituto los caracteres de la personalidad jurídica, con la existencia de un patrimonio independiente y autónomo afecto a relaciones activas y pasivas propias. La especialidad de que hablamos impone un régimen jurídico que no es el específico de la propiedad singular ni el específico de la comunidad de bienes, sino un régimen característico articulado sobre reglas pensadas en función de las complejas situaciones que lo conforman.

1.2. AUTONOMIA Y SUBSTANTIVIDAD

Si bien no es en nuestro criterio una categoría jurídica autónoma a la par de la clásica de los derechos reales y personales, sus reglas tienen la autonomía que forman el

derecho de la propiedad horizontal. La autonomía proviene de la aptitud de las reglas en orden a la regulación de situaciones de naturaleza real y subjetiva que se presentan.

Pese a reconocer su base sustancial en la propiedad singular y en la comunidad, las normas legisladas se bastan a sí mismas, sin dejar de tener conexiones con instituciones como la medianería, la servidumbre, el derecho de uso, la sociedad, el derecho de hipoteca⁹.

Al lado de las instituciones mencionadas es la comunidad simple de bienes o derechos la que podría estar históricamente y funcionalmente más cerca de la propiedad horizontal, pero en todo caso debemos ser cuidadosos en sostener que a falta de disposiciones expresas en la materia podemos acudir supletoria o subsidiariamente a los preceptos contenidos en el Título IV, Libro Segundo del Código Civil.

⁹ Por ejemplo: en materia de servidumbre, el art. 3º, letra c, de la Ley vigente, prescribe la necesidad en que se hallan los copropietarios de "consentir las reparaciones que exija el servicio del edificio y permitir las servidumbres imprescindibles requeridas para la creación de servicios comunes de interés general".

Antes hemos apuntado que ciertos principios de la comunidad simple resultan derogados en nuestro sistema. Ahora diremos que son los principios rectores de la comunidad - los que han sido abolidos, como puede observarse a continuación: El predominio de pactos entre comuneros, que en la propiedad horizontal no existe¹⁰ en la administración y mejor disfrute de la cosa común, la mayoría simple de los intereses prevalece en la comunidad, mientras las mayorías cualificadas o la unanimidad gobiernan en la propiedad horizontal; la indivisión forzosa es la regla por todo el tiempo que dure el sistema, a diferencia del derecho que tiene el comunero simple a no ser obligado a permanecer en comunidad indefinidamente y en todo caso por un plazo no superior a cinco años, según convenio; la indisponibilidad del copropietario sobre la cuota intelectual del condominio independiente de la parte privativa, a diferencia de la plena disponibilidad que posee y ejerce el comunero simple sobre su cuota indivisa.

Por lo demás no debemos olvidar que el orden o prelación de las fuentes es totalmente diferente en los dos siste -

¹⁰ El pacto entre comuneros es la regla en la comunidad ordinaria o simple, según el art. 759, Cód. civ. En cambio, en la p.h. la regla es la Ley especial (art. 1º).

mas. En la comunidad simple u ordinaria predomina el pacto entre los comuneros, luego las disposiciones especiales y finalmente el Código civil (art. 759, ejusdem). En la propiedad horizontal prevalece la Ley de la materia y subsidiariamente, en cuanto no se opongan a ellas, el Código civil (art. 1º, L.P.H.).

Los indicados caracteres de autonomía y de diferenciación de las reglas conceden al sistema estudiado el atributo de ser un derecho con substantividad propia, o sea, una disciplina apta para gobernarse a sí misma sin verse precisada a importar normas de otras ramas legislativas (ius cogens).

1.3. COMPLEMENTARIEDAD, NO PREDOMINIO

La relación de complementariedad entre las cosas comunes y las privativas induce a pensar más en las utilidades compartidas que en la dependencia. La inherencia de los derechos de copropiedad respecto de las cosas comunes y la inseparabilidad funcional y material de éstas respecto de la propiedad de cada apartamento o local, se traduce en una unión de elementos que trabajan coordinadamente para lograr el régimen de convivencia plural. En la temática del sistema es imposible concebir la propiedad singular de forma independiente de la colectiva. Teórica ni

prácticamente se da la propiedad horizontal sólo con las partes privativas o sólo con las comunes. La indisolubilidad material y funcional entre ellas, que yo llamo complementariedad, es condición esencial de su existencia.

Así, la máxima accessorium sequitur principali; accessorium cedit principali (lo accesorio sigue a lo principal; lo accesorio cede a lo principal) tiene aplicación en lo que se refiere a los actos de enajenación o disposición enunciados en los arts. 2º y 6º de la Ley especial; no, a nuestro modo de ver, en lo que atañe a la realidad estructural y funcional de ambas partes.

Las cosas principales, según enseña la doctrina, son las que existen por sí y tienen vida jurídica independiente¹¹ pero esto no puede predicarse de un apartamento o local en régimen de propiedad horizontal, salvo los casos excepcionales antes señalados, muchos de los cuales constituyen una forma de extinción individual del sistema (por ejemplo, la venta)¹².

¹¹ TRABUCCHI, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil" - Edit. Rev. Der. Priv., Madrid, 1.967, p. 406.

¹² Mediante la venta efectuada por un copropietario, el régimen de la propiedad horizontal se extingue para él, en cuanto se separa o desvincula del mismo, pero obviamente el régimen se mantiene inalterable en sus elementos para todos los demás, incluido el nuevo propietario.

En verdad, no hay en la Ley mención inequívoca alguna que funde el predominio de las cosas comunes sobre las privativas, y encontramos exagerada la opinión según la cual - la esencia del régimen descansa en los elementos comunes y no en los privativos. Por otra parte, parece plausible la evolución legislativa en el sentido de conferir a las partes comunes un rango paritario con las privativas y - una cada vez más acentuada protección de las primeras. Es to parece haberlo recogido la doctrina al decir que no es posible en la coexistencia de la propiedad privada y la copropiedad atribuir a la primera una función predominante sobre la segunda. Además, en las últimas expresiones de la institución se observa un crecimiento de los elementos comunes que, a no dudarlo, forma parte de la evolución del sistema, como es el caso de incluir en ellos escuelas primarias, salas de cine y áreas de actividades culturales diversas como bibliotecas.

Nos inclinamos, pues, por la noción de la complementariedad como fórmula que extrae el máximo de utilidad para ambas partes.

2. CARACTERISTICAS

2.1. DERECHO PRIVATISTICO

Este es un derecho patrimonial por estar instituido para la tutela de un interés particular valorable en dinero.

Sus relaciones se establecen entre personas dirigidas a la realización de intereses particulares, sin perjuicio de que en ellos se inserten regulaciones concernientes al ordenamiento jurídico general, como son las relativas a la responsabilidad civil del arquitecto y empresario de la construcción (art. 48), la indivisión (art. 8º), la reconstrucción o reparación del edificio en caso de destrucción, ruina o amenaza de ruina parciales (art. 16) (ius cogens). (13)

No obstante ser un derecho patrimonial transmisible en términos generales, es intransmisible e irrenunciable

¹³El ius cogens está formado por las normas taxativas en Derecho. Son las que imperan independientemente de la voluntad de las personas. Son inderogables, pues to que el fin que las personas o las partes se propongan está disciplinado enteramente por la norma misma.

desde el punto de vista de algunos atributos propios. Por ejemplo: el copropietario no puede renunciar a los bienes o servicios comunes sin privar a su apartamento o local de la base material necesaria para su aprovechamiento, ni pretender con semejante renuncia liberarse del pago de los gastos comunes. No puede el copropietario celebrar actos de enajenación (venta, hipoteca) ni de administración (arrendamiento, comodato) sobre las partes comunes, con prescindencia de las privativas. Tampoco puede el copropietario disponer válidamente de la cuota o coeficiente que sirve de módulo para determinar su participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad (art. 7º). A nuestro entender tampoco podrá un tercero subrogarse en el pago de los gastos comunes o sustituirse en el cumplimiento de obligaciones impuestas por el uso y disfrute de cada apartamento o local, a cambio de exonerar a esta parte privativa de la carga real u obligación proprietaria que pesa sobre ella (art. 13).

Con todo, la intransmisibilidad e irrenunciabilidad no son absolutas sino relativas, en tanto en cuanto el titular de la propiedad horizontal podrá transmitir su status por acto entre vivos o por causa de muerte. En tales hipótesis habrá cesado definitivamente el régimen especial de propiedad para el causante y su puesto será ocupado íntegramente por el sucesor a título particular o universal.

No por ser un derecho a veces intransmisible e irrenunciable podrá sostenerse que es un derecho personal en contraposición al patrimonial. No lo es porque no es un derecho que nace con la persona, como el derecho a la vida, a la libertad o al honor, sino que nace por acto de voluntad o por la Ley, como el contrato o la herencia.

2.2. NATURALEZA Y EJERCICIO DEL DERECHO REAL Y PERSONAL

En líneas anteriores expresé que la propiedad horizontal no es una categoría autónoma a un lado ni más allá del campo de los derechos reales y personales. Mi concepto radica en que constituye una mezcla de ambos que opera principalmente entre los diversos titulares. La realidad (de derecho real) recae directamente sobre las partes privadas: el apartamento, el local, el puesto de estacionamiento asignado como propio; e indirectamente recae sobre las cosas comunes: el terreno en que se asienta la construcción, los sótanos, patios, locales de administración y de servicios generales, etc. La obligacional o personal (de derecho personal) recae sobre la propia conducta y la de los restantes cotitulares, así como en el derecho a participar en el gobierno y administración de la

Es conveniente puntualizar brevemente la forma de ejercicio del derecho real integrado al sistema. El titular -

ejerce sobre la parte privativa un poder directo, exclusivo y absoluto en cuanto que no hay intermediario entre él y la cosa que le mediatice las facultades de uso, goce y disposición, salvo el caso del retracto legal contemplado en el art. 16, primer aparte de la Ley, que me he permitido desarrollar en este trabajo. Ningún copropietario podrá, por ejemplo, imponer servidumbres en apartamento ajeno para lograr un servicio individual en el suyo o de interés general para el edificio, dado que incluso en este último caso se requiere el acuerdo del 75% de los propietarios, con derecho a resarcimiento de daños y perjuicios en favor del propietario afectado (art. 3º, letra c).

Es evidente que sobre el titular existen limitaciones racionales propias de todo derecho ejercido en sociedades -cultas¹⁴.

Aparte del retracto legal mencionado, tales limitaciones se refieren tanto a la seguridad del edificio, a su estructura general, a su configuración o estado exteriores, como al derecho de otros propietarios (art. 4º, L.P.H.). De

¹⁴ El contenido del art. 3º de nuestra L.P.H. es ilustrativo al respecto. Ver también los arts. 4º y 10.

modo que cada propietario podrá efectuar trabajos de ingeniería o arquitectónicos de tipo ornamental, o modificar las instalaciones o servicios que utiliza, siempre que no atente contra los extremos de hecho o de derecho antes enunciados. En lo que concierne a la comunidad de bienes, cada titular ejerce un derecho proindiviso, es decir, un derecho compartido con todos y cada uno de los demás propietarios, sin que pueda afirmarse que el dominio recaerá sobre la "cuota intelectual o ideal" en los términos establecidos para la comunidad ordinaria (art. 765, Cód. Civil)¹⁵. Esta disponibilidad debe verse desde dos vertientes: la primera, que el titular no puede enajenar, ceder o hipotecar libremente la "cuota" mencionada, con la consecuencia de que el efecto de estos actos jurídicos se limiten a la parte que le corresponda al comunero en la partición; y la segunda, que el titular no puede unilateral y libremente hacer cesar la indivisión forzosa y necesaria impuesta por el sistema.

¹⁵ Me refiero principalmente a que el copropietario de la propiedad horizontal no puede enajenar, ceder o hipotecar libremente su "cuota intelectual", independientemente de la parte privativa. Tiene, es cierto, la plena propiedad de dicha "cuota", pero no la libre disponibilidad de ella.

3. LA PREHORIZONTALIDAD

3.1. EXPECTATIVA DEL DERECHO

La expectativa jurídica es la situación creada en favor de un sujeto, quien espera del ordenamiento legal la formación y consolidación de un derecho subjetivo. También se la llama expectativa de derecho, la cual en el fondo tiene las características de ser un derecho adquirido bajo condición suspensiva, puesto que el acontecimiento futuro e incierto del cual aquél depende es el de que el régimen de propiedad horizontal nazca documentalmente. En la hipótesis, es el caso de la persona que proyecta adquirir un local o apartamento antes de ser otorgado el documento público de enajenación o antes de la protocolización del Documento de Condominio. Antes de llegado este momento la persona está ligada al constructor-promotor por un contrato ordinario, cuya ejecución se regirá tanto por las normas ordinarias como por las especiales de la Ley de Propiedad Horizontal (arts. 32 y 34).

La tutela brindada por la Ley a la expectativa del dere -

cho de propiedad horizontal adopta diversas modalidades - civiles y penales. La principal de ellas es la de poder pedir el adquirente la anulabilidad del contrato (o precontrato) cuando se le obligue a pagar todo o parte del precio por letra de cambio u otro documento negociable antes de la protocolización del correspondiente título (acontecimiento futuro), o cuando se establezca para el mismo adquirente la obligación de pagar todo o parte del precio en dinero antes del otorgamiento de documento registrado de enajenación (acontecimiento futuro), a menos que concurre una cualquiera de las exigencias previstas en norma expresa. Otra de las manifestaciones de la tutela es la ya apuntada en conformidad con las reglas ordinarias: rescisión, resolución o anulación del precontrato o del contrato previo de compraventa o de opción de compra, con resarcimiento de daños y perjuicios en favor del adquirente (art. 1167, Cod. civ.). También podrá el adquirente acusar penalmente al enajenante, quien será castigado con prisión de 5 a 20 meses (art. 44, L.P.H.).

La expectativa examinada puede ser interpretada como una situación de prehorizontalidad acogida en legislaciones extranjeras. En atención a la prehorizontalidad se han implementado normas destinadas a amparar el derecho de los adquirentes mientras el edificio es construido y llega el momento de adjudicar el dominio por escritura definitiva.

3.2. DERIVACIONES DEL DERECHO REAL

Hay en nuestro sistema peculiaridades jurídicas que nacen de su especial naturaleza, como es el caso de las obligaciones de afectación real derivadas de los gastos comunes. No es fácil estudiar el complejo derecho de la propiedad horizontal sin hacer referencia a la obligación propier rem, configurada en el débito por expensas comunes que sigue siempre a la propiedad del apartamento o local, "aun respecto de gastos causados antes de haberlo adquirido" - (art. 13).

Según la doctrina, las obligaciones propier rem son las que recaen sobre una cosa y con ocasión de ella, de modo que la deuda generada por la cosa está ligada a su propiedad, con independencia de todo acuerdo de voluntades. Esto significa que las expensas comunes originadas en el sistema constituyen un pasivo adherido al dominio, puesto que el sucesor está obligado frente a la administración del edificio al pago de aquellos conceptos no cubiertos por el causante antes de la enajenación.

De esto resulta que tanto el uno como el otro, en su momento, podrán librarse de la prestación mediante el abandono de su parte privativa en favor de los propietarios -

restantes (art. 12)¹⁶.

A esta obligación propier rem también se la denomina obligación real, por estar a mitad de camino de los derechos reales y de las obligaciones personales; o ambulatoria, - por ir de un lado a otro, fijada a la cosa, con prescindencia del titular o dueño.

3.3. LA LEY VIGENTE SU ESTRUCTURA Y ALCANCE

La Ley vigente es la del 18 de Agosto de 1.983, resultado de una pequeña modificación practicada en la de 1.978. Este último texto introdujo en la institución las innovaciones más importantes desde la Ley inaugural de 1.957¹⁷. También tiene importancia la Ley de 1.958 en el desarrollo y actualización de la institución, cuya finalidad reformatoria consistió en implementar disposiciones encaminadas a reprimir abusos de los constructores y promotores y la consiguiente protección a los adquirentes. Si bien

¹⁶El abandono es figura jurídica que también se encuentra en la comunidad ordinaria (art. 762, Cód. civ.), y en la servidumbre (art. 730, eiusdem).

¹⁷La Ley de 1983 es la misma de 1968, a la que se le suprimió la última frase del primer aparte del art. 26, relativa a la exigibilidad de la cédula o permiso de habitabilidad para registrar el Documento de Condominio.

este último texto estableció por primera vez la obligación por parte del o los propietarios del inmueble de declarar por documento protocolizado en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro su voluntad de destinarlo para ser enajenado por apartamentos o locales, es la de 1.978 la que dotó al Documento de Condominio de un mayor número de exigencias y previsiones aptas para ser una más segura fuente de información de los futuros adquirentes, tanto en cuanto concierne a la delimitación de partes privativas y áreas comunes, como en lo tocante a los derechos y obligaciones correlativos del vendedor y comprador.

De igual forma se trató en la Ley de 1978 de conciliar el aliciente de construir edificios destinados a la propiedad horizontal mediante financiamiento captado de los adquirentes que adelantan la totalidad o parte del precio en dinero, o que se obligan por letras de cambio u otros documentos negociables, antes de ser otorgado el documento público de enajenación, con los intereses del propietario del terreno donde se va a efectuar la construcción y aún cuando el inmueble esté hipotecado (art. 34). (18)

Por otra parte, el ius prohibendi se puso de manifiesto

¹⁸El antiguo art. 31, Ley 1958, derivó en el art. 34, Ley vigente, cuya finalidad no sólo consistió en la exposición en el texto, sino en la protección económica de los futuros adquirentes. Es indudable la mejor redacción y técnica de este último.

en la delimitación de facultades y prohibiciones de cada propietario en relación con las partes privativas y comunes (arts. 4º y 10)¹⁹. En cuanto a las primeras, el propietario puede modificar sus elementos ornamentales, instalaciones o servicios siempre que no menoscabe o altere la seguridad o estructura general del edificio, su configuración o estados exteriores, o siempre que no perjudique los derechos de otros propietarios, debiendo dar cuenta previamente de tales obras al Administrador del condominio. Y en cuanto a las prohibiciones propiamente dichas, éstas se trasladan de un párrafo accesorio que comprende las reglas a que ha de sujetarse la convivencia (art. 3º, letra e, Ley de 1958) a un texto autónomo que confiere a aquéllas un plectro normativo indiscutible. A este respecto podemos distinguir: primero, al propietario bajo ninguna justificación se le permite realizar alteraciones o modificaciones de ninguna especie fuera de su unidad privativa; y segundo, el propietario podrá construir nuevos pisos o sótanos, hacer excavaciones o realizar actos que afecten la conservación y estética del edificio, bajo el viejo requisito del consenti-

¹⁹ Con la reforma de 1978 aparecen los arts. 4º y 10, extraídos de las reglas d) y e) del art. 3º de la Ley de 1958. La mejor formulación de los artículos 4º y 10, así como la propia configuración en preceptos independientes y autónomos, sirvió para fortalecer la noción de ius prohibendi.

miento unánime y el nuevo del correspondiente permiso de construcción de las autoridades competentes.

Asimismo, hace su aparición en la Ley de 1978 la figura de las cosas comunes de "uso exclusivo" atribuido a uno o más apartamentos o locales.

Otra figura digna de mención es la del resarcimiento de daños y perjuicios impuestos al propietario que reiteradamente incumple las obligaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal, así como la privación judicial forzosa de la propiedad, hasta en subasta pública, por los mismos motivos (art. 59).

No hay duda que esta legislación seguirá siendo objeto de modificaciones y adaptaciones en función de la ordenación de la propiedad y de los futuros patrones de convivencia. Allí donde el concepto tradicional y egoísta de la propiedad individual y el sistema de la comunidad ordinaria no son aptos para promover la solidaridad o para servir a un interés general, o donde el libre juego de los derechos obstaculiza estos objetivos, el legislador se vio en la necesidad de intervenir para conseguir la colaboración y la justicia. Esta legislación, a nuestro entender, es parte del dirigismo contractual que se funda en la necesidad de hacer del derecho un instrumento -

de paz social, de creativa convivencia.

Por consiguiente, estamos en presencia de normas de derecho material con efectos sobre la organización y funcionamiento de la vida en común. Las relaciones de interdependencia están reguladas minuciosamente por el legislador, acaso llevado por la noción de que los intereses contrapuestos y los conflictos exigen normativas que dejen a un lado la exclusiva voluntad de los particulares. Esta normativa es la expresión de las "restricciones y obligaciones establecidas por la Ley" (art. 545, Cód. - civ.), que es la limitante de la definición de la propiedad como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva.

4. NATURALEZA DE LAS NORMAS E INTERESES TUTELADO

La doctrina ha debatido el tema de si las reglas legislativas de la propiedad horizontal son de Derecho imperativo (ius cogens o normas cogenti) o de Derecho dispositivo (ius dispositivum). Como se sabe, las normas legales positivas son las que rigen cuando la voluntad de las personas no establece una regulación distinta en sus relaciones jurídicas; son las llamadas reglas supletorias de la voluntad que los particulares pueden dejar de lado por no estar interesado el orden público o las buenas costumbres (ius dispositivum) (art. 6º, Cód. civil). En cambio, las normas legales imperativas son las que obligan o mandan independientemente de la voluntad de las personas o aquéllas dentro de las cuales debe desenvolverse la autonomía de la voluntad; también son llamadas normas taxativas y están inspiradas en un interés general (ius cogens o normas cogenti).

Es necesario, pues, determinar el interés tutelado por la legislación de la propiedad horizontal. Ese interés no parece ser otro que el de la ordenación de la propie-

dad dentro de un régimen que concilia intereses contrapuestos, de modo de asegurar las máximas posibilidades de utilización fundada en las relaciones de vecindad. Obviamente, es un interés general que responde a la conveniencia de difundir esta modalidad de la propiedad en el mayor número de personas, estimular la industria de la construcción, atender el desarrollo de los núcleos urbanos escasos de espacio, de viviendas y locales comerciales, con la consiguiente protección de la confianza pública.

Pensamos que la Ley de Propiedad Horizontal venezolana pertenece al campo del Derecho necesario o ius cogens, es decir, al ordenamiento cuyas reglas no pueden ser derogadas, modificadas ni alteradas sin desnaturalizar o poner en peligro la institución. Asimismo consideramos que el legislador se propuso estimular una modalidad de propiedad destinada a crear y consolidar nexos de colaboración, tolerancia y solidaridad en la vida de grupos. Esta noción está relacionada con las buenas costumbres, cuyas normas no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares (art. 6º, Cód. civ.). Aunque la conceptualización es difícil, podemos admitir que las buenas costumbres están influenciadas por las ideas morales predominantes en la conciencia de cada tiempo, contribuyendo a su mejoramiento y perfeccionamiento. En tal orden de

ideas parece evidente que nuestra legislación sobre propiedad horizontal es el Derecho necesario y no de grado mínimo, en tanto que los elementos regulados por ellas son esenciales a la institución y no puede ser objeto de atenuaciones o suspensiones. Todo el sistema gira al rededor de la indivisibilidad de los bienes comunes, de la inseparabilidad de éstos respecto de los privativos, del autogobierno de los propietarios, de la contribución en las cargas o gastos comunes, del cumplimiento de las obligaciones generales relativas a la convivencia. Los enumerados son principios inderogables, y el hecho de que algunas disposiciones (arts. 29 y 38, por ejemplo) contengan supuestos de intervención de la voluntad de los particulares, no destruye la tesis según la cual el ius cogens prevalece en toda la temática de la Ley. En efecto: Si el concepto de normas imperativas o de Derecho necesario comprende los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la autonomía de la voluntad, el que escasos preceptos den entrada a ésta no significa relajamiento o atenuación del ius cogens, sino, por el contrario, una manifestación concreta de que la voluntad de los particulares sólo podrá regular situaciones muy específicas en los términos de la norma.

4.1. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

El principio de la autonomía de la voluntad enseña que las relaciones jurídicas pueden ser reguladas por estipulaciones distintas a las de la Ley. En estos casos la Ley sólo actúa a falta de convención, constituyendo el llamado Derecho dispositivo.

Leales a nuestro modo de entender las cosas, la autonomía de la voluntad tiene escasa intervención en la esfera de la propiedad horizontal. Sólo importa aludir una vez más al caso de la modificación del Documento de Condominio bajo dos condiciones: la unanimidad de los propietarios y el sometimiento a las formalidades exigidas por la Ley para su elaboración (art. 29). Puede apreciarse una visible mediatización de la autonomía de la voluntad, en cuanto que ésta no se expide libremente y de acuerdo con los intereses y conveniencias de los propietarios, sino que su validez y eficacia están sujetas a lo establecido en normas expresas, tanto desde el punto de vista material como del formal. Mencionaremos igualmente la situación de escasa monta relativa a los pagos fraccionados de precio que debe hacer el adquirente al enajenante o al acreedor hipotecario, que en principio se harán por intermedio de la administración del inmueble, "salvo pacto en contrario".

Sólo a los fines de destacar con datos objetivos la relativa relevancia de la autonomía de la voluntad, subrayamos la ineficacia del pacto en que el vendedor se reserva sin restricción el derecho de pedir la resolución del contrato o la pérdida del beneficio del término que tenga el comprador respecto de las cuotas sucesivas, en los casos de venta de apartamentos o locales cuyo precio ha de pagarse mediante cuotas o cuando se ha convenido que las cuotas pagadas queden a beneficio del vendedor a título de indemnización, en que el Juez puede reducir la indemnización convenida si el comprador ha pagado ya más de una cuarta parte del precio total de la unidad. Están comprendidas las hipótesis de aplicación imperativa de la Ley en que las partes del contrato deliberada o inconscientemente hubieran dado una denominación distinta a aquél, o cuando se hubieren celebrado promesas de venta y arrendamientos con opción de compra, cuyo objeto son bienes en propiedad horizontal.

4.2. EL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO

Con arreglo al art. 26, el Documento de Condominio debe ser protocolizado en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro antes de procederse a la enajenación de uno cualquiera de los apartamentos o locales del edificio. En la Ley de 1957 la protocolización o inscripción

del entonces llamado Reglamento de Comunidad era una facultad del propietario o propietarios del inmueble destinado a ser enajenado por apartamentos o locales ("podrán dictar", decía la vieja Ley). Además de esto su preceptiva era muy limitada y elástica ("establecer las limitaciones y ventajas que estimen convenientes", según el texto), lo que abrió la puerta a numerosos abusos y fraudes realizados preferentemente por los vendedores, quienes por lo general comerciaban con áreas comunes a espaldas de los adquirentes²⁰. La Ley de 1958 no remedió la deficiencia anotada (art. 24), puesto que si bien amplió el repertorio de requisitos que debía contener el instrumento ahora llamado Documento de Condominio e impuso la obligación de protocolización ("declararán", decía la Ley), no incluyó la serie de documentos aprobados por los organismos correspondientes y profesionales autorizados, que demarcaban con credibilidad técnica las áreas comunes, anexidades y pertenencias incorporadas posteriormente en la reforma. En cambio, suprimió de raíz el margen

²⁰ Son ilustrativos la "Exposición de Motivos del Anteproyecto de Reforma Parcial de la L.P.H., de 1976; y el "Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados", de Noviembre de 1977. En ambos se recogen los casos de abusos y corruptelas practicados en perjuicio de los adquirentes de apartamentos y locales.

que se le había concedido al propietario del edificio para desplegar sus conveniencias personales y, entre otras, anticipar a su modo la administración de las cosas comunes. En este aspecto la reforma de 1978 suministró a los futuros adquirentes una fuente de información fehaciente en orden a la determinación, ubicación y comprensión de sus reales derechos y obligaciones correlativas.

Por la estructura del art. 26 de la Ley vigente conceptuamos el Documento de Condominio como el título constitutivo del régimen de la propiedad horizontal. En la terminología de la ciencia jurídica, título es el documento redactado con el objeto de consignar un acto o negocio jurídico, o un acto material que puede producir efectos jurídicos. En el Derecho venezolano el Documento de Condominio condensa y proyecta en el plano de las adquisiciones las reglas fundamentales por las cuales se gobierna el sistema. Sin la anticipada protocolización de este documento, no pueden el o los propietarios del edificio destinado a la venta atribuir derechos ni contraer obligaciones enmarcadas dentro del régimen propio. Este instrumento tiene la naturaleza de documento público (art. 1357, Cód. civ.), susceptible de ser modificado por unanimidad; todas las modificaciones han de hacerse con las formalidades exigidas en la Ley para su elaboración primaria; y sus disposiciones producen efectos frente a

los causahabientes de los otorgantes por cualquier título, dejando a salvo los derechos adquiridos por terceros con anterioridad a la modificación.

Es de utilidad examinar la naturaleza jurídica del Documento de Condominio, dada la incuestionable trascendencia que posee como título generador de la propiedad horizontal. La doctrina está dividida en cuanto atañe a la fijación de la naturaleza jurídica. Hay autores que consideran este documento como un acto jurídico unilateral que, por tal razón, no puede ser calificado de contrato. Otros comentaristas sostienen su carácter convencional por ser producto de la voluntad de los propietarios, antes y después de la enajenación.

En nuestra opinión debe hacerse una distinción de acuerdo con las peculiaridades de esta modalidad de la propiedad. En una primera fase el Documento de Condominio parece ser un típico negocio basado en la declaración unilateral del o de los propietarios del inmueble destinado a ser enajenado por apartamentos o locales. Es una declaración unilateral de voluntad ordenada y condicionada material y formalmente por la Ley en vista de la certidumbre jurídica reclamada por los adquirentes, como de los futuros o sucesivos contratos de compraventa. Su contenido determina una serie de responsabilidades prenego-

ciales del enajenante primario, sujetas a consolidación contractual, y el sustrato viene a ser, como antes expresamos, la protección de la confianza de destinatarios indeterminados. Es una segunda fase, el Documento de Condominio pareciera ir adquiriendo naturaleza contractual en la medida en que los propietarios por unanimidad pueden modificar sus estipulaciones o cuando van adhiriendo su contenido los sucesivos adquirentes. Esta última connotación se pone de manifiesto en la disposición por la cual "todas las especificaciones mencionadas en este artículo se considerarán reproducidas en el documento de enajenación o gravamen de cualquier apartamento, local, establecimiento, depósito o maletero".

De manera que en la determinación de la naturaleza jurídica del Documento de Condominio, en un primer momento él es producto de la declaración unilateral de voluntad, y en un segundo momento es manifestación de la voluntad convencional.

Por lo que se refiere al Reglamento de Condominio se trata de un documento accesorio, en el sentido de que puede acompañarse o no al Documento de Condominio. La Ley no prescribe su inscripción, por lo que opinamos ha de ser agregado al Cuaderno de Comprobantes de la Oficina Subalterna correspondiente. De ordinario el Reglamento

resulta innecesario por la amplitud de las estipulaciones del Documento de Condominio.

En todo caso, las reglas para su elaboración no se dejan a la libre voluntad de los primitivos dueños del edificio ni de los sucesivos adquirentes, sino que ellas han de estar enmarcadas dentro de las materias y preceptos del art. 26. Imperativamente el mencionado artículo de Ley dispone que el Reglamento de Condominio versará sobre las siguientes materias: 1) Atribuciones de la Junta de Condominio y del Administrador; 2) Garantía que debe prestar el Administrador para responder de su gestión; 3) Normas de convivencia entre copropietarios y uso de las cosas comunes del edificio y de las privativas de cada apartamento; 4) Instalación en el edificio de rejas, toldos, aparatos de aire acondicionado y demás accesorios que no afectan la estructura, distribución y condiciones sanitarias del inmueble; 5) Normas para el mejor funcionamiento del régimen.

Las modificaciones del Reglamento sólo pueden hacerse en Asamblea (no en consulta), en conformidad con la mayoría de los propietarios interesados concurrentes que representen por lo menos la mitad del valor atribuido a las partes privativas.

5. ELEMENTOS DINAMICOS Y SUBJETIVOS CONSTITUTIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

5.1. INTERES PUBLICO O GENERAL

El moderno desarrollo del sistema se inspira en razones de interés general, el primero de los cuales parece haber sido proporcionar a un número creciente de personas el acceso a la propiedad. También influyó la escasez de viviendas, la reducción de los espacios en las grandes ciudades, el fomento de la construcción de altos fines sociales y el despliegue mismo del proceso urbanístico. Estos y otros factores incentivaron la intervención del Estado para reglamentar las construcciones que reunieran el mínimo indispensable de condiciones materiales propias para estimular y organizar el financiamiento requerido por las futuras adquisiciones. También fue necesario regular la libre contratación generadora de abusos en perjuicio de los adquirentes.

El interés público es equivalente a interés general, sin olvidar que la suerte del sistema en su aplicación prác-

tica va ligada al comportamiento de las personas adscritas al mismo. La atracción y utilidad de la propiedad horizontal seguirá dependiendo de la observancia por todos de las reglas legales y convencionales, así como de los usos y costumbres provenientes de racionales niveles de cultura. En esta materia un exponente del interés público consiste en la restricción de la autonomía de la voluntad con vista al mejor aprovechamiento de las cosas y servicios comunes.

5.2. RELACIONES DE INTERDEPENDENCIA

Punto clave del sistema radica en que en el edificio haya más de un propietario. Las partes privativas han de estar en cabeza de titulares diferentes y, al mismo tiempo, las partes comunes han de estar sometidas al uso y goce de aquéllos (ius utendi). Esta concurrencia de derechos que tiene por referencia al edificio, exige el reconocimiento de que ninguno de los miembros de la comunidad depende exclusivamente de sí mismo. La contiguidad material de las partes privativas y las comunes, así como la comprensión de la utilidad y necesidad de los servicios y bienes comunes, crea relaciones de reciprocidad o interdependencia basadas en derechos iguales.

5.3. RELACIONES DE VECINDAD

Este concepto no es exactamente igual al de las relaciones de interdependencia, aunque ambos tienen un origen material idéntico, como es la necesidad de los servicios y la contiguidad y continuidad física de las cosas. Por supuesto, las relaciones de vecindad no nacen con este sistema. Ellas están presentes en lo que podría ser el origen histórico de instituciones que los Códigos civiles de los países recogen bajo el nombre de limitaciones legales a la propiedad predial y de las servidumbres prediales. Pero es en la propiedad horizontal donde las relaciones de vecindad adquieren especial relevancia, pues en ella están regladas las formas de uso y goce sobre bienes privativos y sobre bienes compartidos con otros propietarios.

Con el objeto de que las relaciones de vecindad no resulten alteradas y sigan siendo la base de la convivencia forzosa entre los propietarios, la doctrina ha aportado los criterios del uso y la tolerancia normales. Según estos criterios, cada propietario ha de procurar el uso y disfrute de las cosas propias y comunes en el límite de su interés económico y sin perjudicar al vecino, quien habrá de tolerar las acciones y omisiones conciliables con el ejercicio de su propio derecho y la conservación

del conjunto del sistema. Cuando estos criterios son observados regularmente, las relaciones de buena vecindad pasan a ser la regla de oro de la propiedad horizontal.

5.4. SOLIDARIDAD

Este elemento está conectado con el principio de la sociabilidad y con el criterio del uso social de los derechos que impulsa a los individuos a agruparse, a buscar cooperación y ayuda entre sí. No me refiero, pues, al vínculo legal que crea responsabilidad total por razón de determinados actos, sino al sentimiento por el cual los diferentes propietarios intuyen que entre ellos existe una interdependencia que alcanza expresión en las formas del autogobierno: Asamblea General de Copropietarios, Junta de Condominio, Administrador, régimen de consultas. Lo anotado guarda relación con afirmaciones precedentes, a tenor de las cuales parece haber en la estructuración de la propiedad horizontal el propósito legislativo de estimular la conciencia de participación y solidaridad, con el consiguiente incremento de ventajas económicas y estabilidad de la convivencia en general.

Las reglas de la propiedad horizontal consagran la solidaridad del uso de las cosas por todos y cada uno de los copropietarios. Esta solidaridad implica que cada uno -

de ellos extiende su derecho de uso (couso) a la totalidad de las cosas pertenecientes al condominio, siendo su ejercicio contrario a delimitación de porciones o ámbitos físicos. La solidaridad supone que cada condominio es usuario a tiempo completo de los vestíbulos, azoteas, jardines, servicios o instalaciones inherentes, etc., lo cual choca con el concepto de mancomunidad de ejercicio, o sea, de atribución de partes en explotación. Ocurre que el uso no es explotación, repartición de ganancias, sino simple y natural disfrute compartido. Cobra vida, así, en nuestro sistema legal de la noción de comunidad plúrima integral, a tenor de la cual la cotitularidad y el ejercicio del derecho de uso se extiende a la universalidad de las cosas comunes, en el entendido de que la concurrencia de los demás cotitulares crean limitaciones institucionales en el modo de ejercicio.

Un ejemplo de solidaridad aparece en el dato histórico del desarrollo moderno de la institución referente a Rennes, la ciudad francesa destruída por un incendio en el siglo XVIII, la cual fue reconstruída por sus habitantes mediante gastos y esfuerzos en común.

6. ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En el sistema legal los apartamentos y locales son las partes principales susceptibles de propiedad particular, pero al lado de ellas están los puestos de estacionamiento, los maleteros, sótanos, depósitos y locales de estacionamiento declarados como objetos de dominio singular - en el Documento de Condominio (arts. 1º y 5º, letras d, i, j, y l). Ocupan posición importante los apartamentos, locales, sótanos, depósitos, maleteros o estacionamientos rentables, declarados comunes en el mencionado instrumento, cuyos frutos se destinan a cubrir los gastos del con dominio.

Los bienes y servicios comunes son los que enumera el art. 5º. Nuestra Ley establece dos fuentes jurídicas de determinación de bienes y servicios comunes: la Ley misma y el Documento de Condominio.

En la reglamentación de esta materia parece cobrar fuertes caracteres el ius cogens o derecho necesario. En el criterio de la doctrina, el repertorio de cosas comunes a

todos los apartamentos o a algunos de ellos no es un repertorio numerus clausus, sino numerus apertus, es decir, enumerativo o indicativo. Estamos de acuerdo con este criterio, y fieles a nuestro concepto sobre ius cogens - en la propiedad horizontal diremos que el legislador venezolano fija de manera irrevocable el carácter de bienes comunes a todos y cada uno de los que enumera en el art. 5º (el terreno, los cimientos, vestíbulos, azoteas, ascensores, locales e instalaciones de servicios centrales, locales destinados a la administración, vigilancia o alojamiento de porteros o encargados del inmueble, etc.). Además, con respecto a otros no enumerados fija criterios de utilidad y necesidad en función del mejor uso y disfrute del inmueble que podrá reglamentar el Documento de Condominio. Tales bienes y servicios comunes podrán ser objeto de eliminación o supresión mediante el procedimiento de la modificación por consentimiento unánime del mencionado Documento.

El concepto enunciado está basado en el carácter de presunción juris et de jure que ostenta la enumeración del art. 5º y la que se contenga en el Documento de Condominio; y es del carácter indicado porque se trata de un caso en que la Ley declara la propiedad comunera (o por cuotas ideales de cada propietario) con fundamento en la incorporación de determinados bienes a aquella esfera,

bien por mandato de la Ley, bien por razón de la utilidad y necesidad de ellos.

En este orden de ideas consideramos que ni el o los propietarios del edificio obligados a protocolizar el Documento antes de proceder a la enajenación, ni los copropietarios sucesivos podrán elaborar o modificar, salvo por unanimidad, el mencionado instrumento, substrayendo o reduciendo partes comunes para ser incorporadas a las partes privativas. En esta severa limitación parece estar la clave tanto de la indivisibilidad forzosa como de la subsistencia del sistema. De manera que la noción de numerus apertus, atinente a la enumeración de los bienes comunes en la Ley o en el Documento de Condominio, debe entenderse en el sentido del incremento y no de la reducción o mutilación, salvo la excepción ya indicada.

6.1. INDIVISION FORZOSA Y NECESARIA, PERO NO PERPETUA

El art. 8º de la Ley establece la indivisión de las cosas comunes. Mediante la indivisión cada indivisario es dueño de una cuota-parte ideal que recae sobre la universalidad descrita tanto en el art. 5º como sobre los bienes que se enumeran en el Documento de Condominio; no sobre cada uno de ellos en particular. Esto determina que el porcentaje o módulo de participación no recaiga individual

mente sobre el terreno de la construcción, sobre cada patio o jardín, sobre cada artefacto o equipo para beneficio común, etc., sino sobre la totalidad indivisa e inseparable. En otras palabras, el derecho del indivisario gravita sobre el continente antes que sobre el contenido²¹,

En doctrina esta indivisión también se denomina condominio, comunidad o copropiedad. En términos generales, la indivisión en la propiedad horizontal es atinente al dominio colectivo (derecho real) que la Ley instituyó sobre determinados bienes por declaratorio propia o por ser ellos necesarios y de utilidad para la existencia, seguridad, condiciones higiénicas y conservación del inmueble, o para permitir el uso y goce de todos y cada uno de los apartamentos y locales. Es la noción de la propiedad o comunidad plúrima integral, a que hemos hecho referencia.

Nuestra indivisión es de origen legal o forzosa; es inherente al sistema y resulta impuesta por necesidades es-

²¹SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel. "Indivisión y Partición", 2a. Edic., Edit. Jurídica de Chile, 1.956, p. 53.

estructurales y funcionales, con independencia de todo pacto. Conforme al principio de derecho común, si las cosas en comunidad se partieran dejarían de servir para el uso a que están destinadas. Por este motivo, la facultad de pedir la partición le es negada al indivisario de la propiedad horizontal, de lo que se infiere que la indivisión es necesaria por razones prácticas y lógicas de uso o utilización basadas en la complementariedad entre las cosas privativas y comunes. Tal necesidad impide que estas últimas puedan ser fragmentadas libremente y en detrimento de las primeras.

Para justificar la indivisión de las cosas comunes se parte en cierto modo de la noción según la cual ningún condómino o indivisario puede legítimamente pretender hacer incómodo o impracticable el uso y disfrute de aquellas y, por reflejo, el de las partes privativas. Este objetivo se consigue admitiendo que el derecho del indivisario se resuelve en una parte alícuota intelectual extendida en toda la universalidad y no fijada a una fracción de los bienes que la integran.

Sin embargo, no se trata de una indivisión perpetua, aún cuando es ajena a la transitoriedad que caracteriza a la indivisión de derecho común. Por consiguiente, a nuestra indivisión se le puede poner fin, pero, con todo, repre-

senta una de las más fuertes restricciones del condominio en la propiedad horizontal, antítesis de la regla ordinaria según la cual a nadie puede obligarse a permanecer en comunidad y siempre podrá cualquiera de los partícipes demandar la partición. Por tal razón, no son eficaces en esta materia los pactos de indivisión por lapsos hasta de cinco (5) años, sujetos a prórrogas sucesivas. Semejantes convenios desvirtuarían el origen legal de esta indivisión, transformándola en voluntaria y transitoria.

Estos últimos caracteres, voluntariedad y transitoriedad, propios del derecho común, están reñidos con la fijeza y estabilidad de una institución que, a diferencia de la clásica o de derecho romano, podemos denominar indivisión activa, en cuanto ella satisface una utilidad común, esto es, constituye la base material de una actividad social y jurídicamente ventajosa. A la indivisión activa se contrapone la pasiva, caracterizada por la nota de transitoriedad e incidir sobre patrimonios en liquidación (la indivisión hereditaria, la conyugal transformada en ordinaria, la sociedad civil o mercantil en estado de disolución, etc.).

6.2. CASOS DE DIVISION

La no perpetuidad de la indivisión proviene del propio art. 8º de la Ley. Son dos los casos de excepción: cuando la división está autorizada por la Ley de Propiedad Horizontal y cuando es acordada por la Asamblea de copropietarios (convencional), con el voto mínimo de las dos terceras (2/3) partes de ellos, estos es, de las personas de los copropietarios, con prescindencia del módulo de participación porcentual.

En la última hipótesis se trata de una mayoría numérica o personalística, no de capitales representados. A este respecto la norma dispone que la división convencional se hace efectivo "por el voto de las dos terceras partes de sus miembros", y no "por el voto favorable de los que representan las dos terceras partes del valor atribuido a los apartamentos o locales", como es el criterio empleado para los actos en general de gobierno o administración de la comunidad (mayoría capitalística). En el caso de la división convencional o asamblearia ella puede ser total o parcial, y es indispensable la obtención de los permisos de las autoridades competentes. En uno y otro supuesto la exigencia de los permisos técnicos radica en que la división y partición acordada conlleva la fragmentación de áreas arquitectónicas, modificatorias de los -

planos con base en los cuales se obtuvo el permiso de construcción. La división misma, la nueva demarcación, la adjudicación o venta implica un conjunto de operaciones materiales que requieren de los permisos técnicos-administrativos correspondientes.

La división, conforme hemos dicho, podrá ser parcial o total. Es parcial cuando persigue sustraer una o varias cosas del elenco de las comunes para ser incorporadas a partes privativas o para enajenarlas a terceros, lo que en nuestro concepto sólo puede hacerse con las declaradas comunes en el Documento de Condominio, pero con las enumeradas en la Ley. Tal posibilidad rige en la segunda etapa de la existencia del título constitutivo, según hemos visto, en que la naturaleza contractual que aquél autoriza su modificación por acuerdo unánime. Por vía de ejemplo, es incluíble en la división parcial la de un edificio que hubiere sufrido sólo daños materiales parciales, los cuales posibiliten la subsistencia del sistema con otros o con los mismos propietarios (art. 16, L.P.H.). La división total es la que pone fin al sistema en una situación concreta.

En lo que concierne a la división legal o forzosa están los casos de destrucción, ruina o amenaza de ruina totales o parciales del edificio por lo menos en una propor -

ción de las 3/4 partes de su valor. Por ende, la división legal también podrá ser total o parcial.

Igualmente la indivisión concluye por el fenómeno de la concentración o consolidación, en el que una persona, por cualquier título, se hace dueña de la totalidad del edificio. En un primer momento la concentración producirá la división de hecho, que se transformará en división de derecho cuando el dueño haga inscribir en la Oficina Subalterna de Registro competente el o los documentos probatorios de la consolidación del dominio en una sola mano. Esto implica la cancelación del Documento de Condominio.

En el campo de la división son influyentes los gravámenes hipotecarios. Como se sabe, las garantías de esta clase afectan por igual a las partes privativas y los derechos de dominio en las cosas comunes, en proporción al valor atribuido a cada apartamento de acuerdo con el art. 7. La división de las cosas comunes acarrea la división de la hipoteca, de modo semejante a la que se verifica cuando un apartamento o local es enajenado, conforme lo establece el art. 38. Dentro del concepto de enajenación cabe la división, en cuanto operación orientada a distribuir partes a cambio de equivalentes. Tal distribución, con sus equivalentes, constituyen operaciones negociales que en una u otra forma alteran el derecho de los acreedores

hipotecarios. La alteración podrá consistir primordialmente en la asignación en propiedad a los partícipes de partes divisas que van a incrementar o reducir la cuota de participación, según el caso, y, eventualmente, en la desaparición de todo el sistema de la propiedad horizontal. Como cualquier daño, cierto o eventual, no es admisible jurídicamente, consideramos que los propietarios deben notificar a dichos acreedores de la proyectada división u obtener por escrito su consentimiento previo. No es descartable, por lo demás, que la división traduzca imposición de nuevos deudores sobre los acreedores hipotecarios, lo cual configura una delegación de deuda - que hace indispensable la expresa declaración de voluntad de estos últimos de libertar al primitivo o primitivos deudores.

6.2.1. Mayoría Idónea para pedir la División: Dijimos - que el art. 8º de la Ley estatuye la división convencional mediante el acuerdo tomado en Asamblea por el "voto de las dos terceras partes de sus miembros". Pese a que ya aludimos a este tema, queremos subrayar las dos notas de la norma, esto es, el acuerdo en Asamblea y el voto concurrente. Estas notas son constitutivas del fenómeno de división y partición convencionales. A nuestro entender, ellas son inmodificables bajo cualquier circunstancia, al punto que ni siquiera por unanimidad podrán los

copropietarios establecer parámetros distintos en el Documento de Condominio.

En efecto: La palabra Asamblea significa que es en su ámbito y sólo en él donde los propietarios han de debatir y acordarse en torno a un acto tan trascendental como es la división total o parcial de la comunidad de bienes. Se excluye de plano la hipótesis según la cual la división pueda ser resuelta en consulta. El régimen de consulta está limitado a los asuntos de la administración y conservación de las cosas comunes; es decir, asuntos ordinarios y no extraordinarios como el examinado. Por consiguiente, resulta impugnable todo acuerdo de división adoptado fuera de Asamblea.

Por otra parte, el voto de las dos terceras partes de sus miembros indica que la ley no tomó en cuenta el porcentaje de participación en las cargas y beneficios (módulo de participación), a que se contrae el art. 7º. El legislador parece haberse guiado no por la cuantía del mencionado porcentaje de participación en los bienes comunes, sino por la sensatez de quienes acuden a la Asamblea para deliberar sobre las conveniencias o inconveniencias de la división.

Finalmente, nuestra opinión es la de que la Asamblea de

mayoría no está facultada para imponer a los propietarios la forma de distribución y consiguiente adjudicación de los bienes o lotes, con arreglo a las cuotas o módulo de participación. En este sentido consideramos que el poder legítimo de la Asamblea sólo llega al extremo de acordar la división y nada más. Tampoco podrá establecer el criterio de división que deba seguirse, sea el de la división en especie, sea el de la división por venta, sea el de la combinación de ambos, a menos que el acuerdo fuera adoptado en reunión de la totalidad de propietarios (consentimiento unánime). En caso contrario será la autoridad judicial la encargada de proveer lo conducente.

6.2.2. División Legal o Forzosa: La división por ministerio de la Ley es la prevista en el art. 16 para los casos de destrucción, ruina o amenaza de ruina totales o parciales del edificio, en la proporción de las tres cuartas ($3/4$) partes de su valor, por lo menos.

En tales hipótesis, cualquiera de los propietarios podrá pedir la división judicial o extrajudicial, a menos que un conjunto de propietarios, cuyo porcentaje sea o exceda de las $3/4$ partes del valor total del inmueble, decida adquirir, a justa regulación de expertos, la parte de los propietarios minoritarios que reiterasen su voluntad de realizarla. La mente del legislador gira alrededor -

de un doble interés: el de que se mantenga la división y, como resultado, el del instituto; y el evitar que la situación de emergencia sea utilizada como medio de especulación o chantaje por parte de la minoría de propietarios, tal vez inclinada a entorpecer el propósito conservativo de la mayoría. No se descarta tampoco que la mayoría pudiera pretender precios irrisorios a cambio de las partes comunes o privativas arruinadas o que amenazaren ruina, razón por la cual "la justa regulación" de expertos parece asegurar racionalmente los intereses económicos de ambos grupos. Además, es oportuno anotar que si mayoría y minoría no consiguen ponerse de acuerdo, podrán indistintamente dirigirse al órgano jurisdiccional, donde incluso tendrán ocasión de dilucidar la magnitud de los daños aparentes o potenciales que determinen la existencia o no de las 3/4 partes del valor comprometido del inmueble.

En el comentario del art. 16 se imponen otras puntualizaciones.

Cuando el legislador habla de destrucción o amenaza de ruina que represente, por lo menos, las 3/4 partes del valor del inmueble total, no se circunscribe a las partes comunes, sino que comprende o puede comprender la totalidad del edificio o una porción del mismo que compro-

meta la estabilidad o funcionalidad de todo el sistema. Sin embargo, conviene distinguir que si el siniestro afecta uno o varios apartamentos o locales en la proporción exigida por la Ley (hundimiento de pisos en unidades de la planta baja, hundimiento o fractura de pisos en unidades situadas unas encima de otras, etc.), sin afectar partes comunes vitales, necesariamente no opera la división forzosa. El siniestro en principio deberá ser absorbido por los respectivos propietarios damnificados, es decir, bajo sus expensas y responsabilidad personales.

Por otra parte, cuando el art. 16 dispone que "cualquiera de los propietarios podrá pedir la división de las cosas comunes en que tenga participación", parece estar haciendo la distinción entre la posibilidad de división de cosas comunes a todos los apartamentos o locales y la división de la comunes a determinados apartamentos o locales. Este supuesto suele darse en relación con conjuntos residenciales o comerciales constantes de dos o más secciones (torres, alas, ect.), donde la autonomía arquitectural permite el funcionamiento independiente de aquéllas.

Finalmente, la noción de destrucción o amenaza de ruina a que se refiere el precepto legislativo ha de interpre-

tarse en sentido amplio. Nosotros incluimos la noción de ruina, como acción de caer o destruirse una cosa. Estas causas materiales de división parecen estar asociadas a hechos de la naturaleza, como terremotos, incendios, inundaciones, etc., lo cual guarda relación con la mente de la Ley que persigue enmarcar el siniestro dentro del llamado caso fortuito o fuerza mayor. Esto es, son extraños a la causa del siniestro los hechos del hombre, sea de uno cualquiera de los copropietarios, sea de terceros. En estos supuestos no sobreviene automáticamente el derecho de pedir la división, sino la acción de responsabilidad civil que obligue al agente a la reconstrucción del edificio y la consiguiente reparación de daños y perjuicios.

La amplitud de la interpretación nos lleva a incluir dentro de la noción de ruina o amenaza de ruina la vetustez del edificio. Vetusta es la cosa vieja, desgastada por el uso o por la falta de mantenimiento y conservación. Legislaciones extranjeras contemplan el fenómeno de la vetustez como causa de destrucción o amenaza de ruina. Pese a que nuestra Ley la omite, tal circunstancia no obstaculiza su admisión en el contexto del art. 16.

6.2.3. Breve Anotación Sobre Procedimiento de División:

Frente a la división sancionada en los arts. 8º y 16 de-

ben adoptarse criterios prácticos. En realidad, la división no concluye ipso facto por el mero acuerdo de la Asamblea de copropietarios ni en virtud del suceso de fuerza mayor o caso fortuito. En la primera hipótesis los copropietarios adoptan la decisión pertinente y en la segunda hipótesis un hecho de la naturaleza determina que el edificio no podrá seguir siendo apto para albergar el sistema, pero en ambas la Ley no establece la metodología a seguir para efectuar la división, pudiendo pensarse que resultan aplicables las reglas concernientes a la división de herencia y las especiales que, en cuanto al procedimiento para llevarla a cabo, pauta el Código de Procedimiento Civil.

En verdad, somos del parecer que en caso de destrucción total del edificio las reglas aludidas son de aplicación, por cuanto este hecho excepcional convierte la otrora división especial (propiedad horizontal) en división ordinaria (derecho común). Es decir, se hace presente una especie de precomunidad ordinaria sobre el terreno, escombros o partes dispersas de la antigua construcción; pero no parece ocurrir de igual modo cuando la ruina es parcial y, por ende, subsiste el sistema en líneas generales. No resulta recomendable aplicar automáticamente en este último supuesto las normas de la división de la herencia ni las especiales del procedimiento de derecho co

mun. Por esto proponemos, en los casos de ruina o destrucción y de amenaza de ruina que no pongan fin al sistema, criterios justos, flexibles, racionalmente ecuánimes de división en especie y división por venta, que contemplan el interés de los adjudicatarios y la no devaluación excesiva de las partes enajenables. A este respecto conviene no olvidar los principios de derecho positivo, a tenor de los cuales si los inmuebles no pueden dividirse cómodamente, se hará también su venta por subasta pública; y en la formación y composición de los lotes se debe evitar, en cuanto sea posible, desmembrar las partes privativas y comunes y causar perjuicios por la división a la calidad de las viviendas o locales comerciales.

Por lo demás, la "justa regulación de expertos" exigida a los fines de que la mayoría de propietarios adquiera las partes de los minoritarios, deberá recaer sobre las privativas y comunes. Vale decir, los eventuales vendedores y compradores, por lo que atañe a los apartamentos o locales, no podrán pretender precios exagerados o mínimos, según el caso, sino el que determine la entidad del siniestro y su influencia sobre el resto del sistema; y por lo que se refiere a las comunes, serán aplicables criterios consonos con la indispensabilidad o accesoriedad de ellas dentro del conjunto.

7. CONCLUSIONES

Al culminar el presente trabajo investigativo concluimos que el hombre puede vivir en comunidad, en armonía y solidaridad.

Observamos como comparte las diferentes áreas comunes como el jardín, escaleras, pasillos, parqueadero, etc., en fin es capaz de convivir no sólo con su familia sino con personas que no tienen ningún parentesco; claro que todo esto conlleva a una evolución cultural, social y económica.

Es bueno señalar que la propiedad horizontal es un complejo organizado de derechos y obligaciones entre personas que se acogen a su normativa para hacer posible la convivencia y el desarrollo de actividades diversas.

La propiedad horizontal es una mezcla de derechos reales y personales que opera básicamente entre los copropietarios pero que externamente pasó a ser una institución orientada a la óptima utilidad social de dos categorías

jurídicas: la propiedad individual y la propiedad comuna-
ra.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal de 1.978", Editorial Arte, Caracas, 1.983.
- AGUILERA DE LA CIERVA, Tomás. "Actos de Administración, de Disposición y de Conservación", Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1.973.
- BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. "Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales", 5a. Edic., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1.981.
- CAPITANT, Henry. "Vocabulario Jurídico", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.975.
- DE CASTRO FERNANDEZ, Jaime M. "La Protección Interdic-tal: Amplitud", Editorial Colex, Madrid, 1.986.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del De-recho", 4a. Edic., Editorial Porrúa, S.A. México, - 1.951.