

FORMA DE PROCEDER JUDICIALMENTE EN LA PROPIEDAD
HORIZONTAL

ELKIN RAFAEL GARCIA DIAZ
ORLANDO MIGUEL SIERRA NERIO

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

Director: AMADO GOMEZ R.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

Dr. 0641



Barranquilla, 1.990

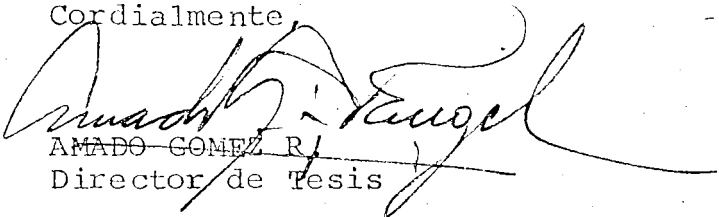
Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Estimado Doctor:

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de tesis realizado por los alumnos: ELKIN RAFAEL GARCIA DIAZ y ORLANDO SIERRA NERIO y denominado "FORMAS DE PROCEDER JUDICIALMENTE EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de usted.

Cordialmente



AMADO GÓMEZ R.
Director de Tesis

DIRECTIVA

RECTOR	DOCTOR JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL	DOCTOR RAFALE BOIAÑOS
DECANO	DOCTOR CARLOS LLANOS
DIRECTOR DE TESIS	DOCTOR AMADO GOMEZ R.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1990

DEDICATORIA

A todos aquellos que no creyeron en mí

ELKIN RAFAEL GARCIA DIAZ .

DEDICATORIA

A mis padres Victor y Sara

A mi esposa Tere y a mi hija Lorena Marsela.

ORLANDO SIERRA NERIO.

AGRADECIMIENTOS

Los Autores expresan sus agradecimientos

A el Doctor Carlos LLanos Sánchez , Decano de la Facultad
de Derecho,

A los profesores Rodolfo Pérez y Blas Gonzalez.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colabora
ron para que se hiciera posible esta investigación.

TABLA DE CONTENIDO

Pág

INTRODUCCION

1. ACCION DE RENDICION DE CUENTAS Y DE RESPONSABILIDAD CONTRA EL ADMINISTRADOR DEL CONDOMINIO	1
1.1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION	2
1.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	4
1.3 TERMINO DE PRESCRIPCION	5
2. ACCION DE ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE COMPRA MENTA	6
2,1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION	7
2.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	8
2.3 TERMINO DE PRESCRIPCION	8
3. ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y VENTA FORZADA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD	9
3.1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION	18
3.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	19
3.3 TERMINO DE PRESCRIPCION	21
4. ACCION DE NULIDAD DE PERMISO DE CONSTRUCCION DE OBRAS NUEVAS	22

	Pág
4.1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION	24
4.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	24
4.3 TERMINO DE PRESCRIPCION	25
5. ACCION DE SUSPENSION DE MEJORAS DE COSAS COMUNES E INTERDICTOS PROHIBITIVOS	26
5.1 CARACTERISTICAS DE LA ACCION	29
5.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	30
5.3 TERMINO DE CADUCIDAD	32
6. ACCION DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS DERIVADOS DE LA EJECUCION DE MEJORAS	33
6.1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION ORDINA RIA	35
6.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	36
6.3 TERMINO DE CADUCIDAD	36
7. RECURSOS O ACCION DE DEFENSA DE ORDENACION DE LA PROPIEDAD	37
7.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO	38
7.2 MOTIVACION Y EVIDENCIA	39
7.3 ACTOS JUDICIALES	41
7.4 DECISIONES Y RECURSOS	43
8. INTERDICTOS POSESORIOS PERTURBACION Y DESPOJO	45
8.1 CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION	49
8.2 CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA	49
8.3 TERMINO DE CADUCIDAD	51

	Pág
9. EL NUEVO ESTATUTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL	52
9.1 . INTRODUCCION	52
9.2 CONSTITUCION DEL REGIMEN	54
9.3 CERTIFICACION DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL	59
9.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	60
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

Siempre fue claro el hecho de ejercer los derechos cuando ellos se manifestaban en forma autonoma e independiente cuando sobre un mismo bien (terreno) se ejercen varios derechos por personas diferentes surgió la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que reglamentará esa nueva situación.

Quien podrá pensar que los derechos de propiedad horizontal podían constituirse en uno de los acontecimientos más grandes del mundo, los países altamente civilizados, creadores de los edificios más grandes han abierto el camino para clarificar las normas sobre propiedad horizontal.

Es indiscutible agregar que los avances de la ingeniería y la arquitectura como de otras ciencias exigen que el derecho se actualice.

1. ACCION DE RENDICION DE CUENTAS Y DE RESPONSABILIDAD
CONTRA EL ADMINISTRADOR DEL CONDOMINIO

El Administrador responde del dolo y de la culpa en la ejecución del mandato, siendo menor la responsabilidad por culpa cuando el mandato es gratuito (art. 1963, Cód. Civil) (supra, No. 42).

Como criterio general apuntemos que en nuestro medio jurisdiccional suelen ser independientes la acción de rendición de cuentas y la acción de responsabilidad civil o penal del mandatario. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) sostiene que no se puede hacer depender la responsabilidad del mandatario (Administrador) de la obligación de rendir cuentas, en primer lugar porque el art. 1694 no lo da a entender de ese modo; y en segundo lugar porque el derecho a pedir rendición de cuentas, que es facultativo del mandante, no puede ser convertido en pesada carga suya - de obligatorio cumplimiento que favorece al mandatario, quien maliciosamente podrá excepcionarse "alegando que

no se le ha pedido previamente rendición de cuentas" (sentencia del 12-12-70, con voto salvado). Para no pocos esta doctrina resulta plausible tanto por el principio de economía procesal, como por el principio de la probidad y lealtad en las relaciones entre mandante y mandatario. En este orden de consideraciones, todo cuanto el mandatario (Administrador) está obligado a abonar al mandante, aun cuando lo recibido no se debiera a éste, responde a una obligación esencial que no puede ser desvirtuada por el obligado, con fundamento en un derecho privativo del mandatario o dominus negotii a pedir i no rendición de cuentas (supra, No. 42-A).

1.1. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION

Es ordinaria si se trata de la acción de responsabilidad civil, no así en el caso del juicio de cuentas. Este último es una especie de los Juicios Ejecutivos y tiene la forma de un proceso especial monitorio en nuestro ordenamiento adjetivo, (Título II, Capítulo VI, Libro Cuarto. De los Procedimientos Especiales, C.P.C.). El trámite es más o menos de la siguiente manera: Primero, el obligado es intimado a rendir cuentas en el plazo de veinte días consecutivos, siguiente a la intimación, siempre que el mandatario (condominio) presente prueba auténtica

- Petitoria, porque su objeto, es hacer valer tanto los derechos y obligaciones de la relación de mandato, como el derecho sustancial del postulante sobre las operaciones de Administrador y sobre los resultados emergentes de tales operaciones (entrega de sumas de dinero, bienes y derechos en general; intereses de cantidades aplicadas a usos propios del Administrador, etc.).

- Personal, puesto que con la acción el condominio persigue obligar al Administrador a asumir las consecuencias contractuales inherentes a toda gestión de negocios ajenos y a que responda por los hechos ilícitos civiles o penales.

- Cuanto a si la acción es civil o mercantil, conviene distinguir. Civil, en el caso de la acción dirigida contra la Junta de Condominio, o contra uno de los propietarios encargados de la administración. Mercantil, en el caso en que el Administrador sea una sociedad de comercio o una persona física que hace del comercio su profesión habitual (art. 1090, ord. 1ª, Cód. de Com.).

1.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: La Junta de Condominio, debidamente autorizada por la Asamblea o en consulta. También podrá

ser sujeto activo la Asamblea General, mediante apoderado especial, cuando la acción está dirigida contra la Junta de Condominio o cuando ésta, por cualquiera circunstancia, no pudiera proceder.

- Sujeto pasivo: La Junta de Condominio, el Administrador o el propietario encargado de la administración, según los casos.

1.3. TERMINO DE PRESCRIPCION

Es la decenal (art. 1977, Código Civil).

2. ACCION DE ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Es una acción de nulidad relativa, puesto que sólo podrá ser ejecutada por el adquirente perjudicado en razón de vicios que no afectan la sustancia del contrato. Sólo afectan la modalidad del pago del precio impuesta por el vendedor. Además, son vicios que influyen sólo sobre las ventas primarias de la propiedad horizontal.

Los presupuestos de hecho son los siguientes: a) venta primaria, o sea, la efectuada por el propietario o los propietarios del terreno donde está construido el edificio o donde está proyectada la construcción; b) precio total o parcialmente pagado con antelación al otorgamiento del documento registrado de enajenación, o la simple obligación del comprador de pagar el precio antes del mencionado otorgamiento, en uno y otro caso con dinero efectivo o por medio de letras de cambio y otros documentos negociables.

Los descritos presupuestos de hecho de la acción de anu

labilidad resultan destruídos en uno cualquiera de los siguientes supuestos: a-1) cuando el pago en dinero o en documentos negociables son recibidos por el propietario del terreno donde se va a construir el edificio o donde éste se construye, y aquél destina los fondos a financiar la construcción; a-2) cuando se haya otorgado el Documento de Condomino o se hayan obtenido los permisos de construcción respectivos; a-3) cuando el propietario o vendedor constituye garantía fiduciaria para responder de la devolución de las cantidades recibidas y los daños y perjuicios que su incumplimiento pudiera ocasionar; y a-4) cuando quien recibe todo o parte del precio (en dinero o instrumentos negociables) pague al adquirente intereses a las tasas corrientes en el mercado inmobiliario institucional sobre las cantidades recibidas (art. 34, L. P.H.).

2.1. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION

- Acción ordinaria, puesto que en la L.P.H., no hay -
pautado procedimiento especial (art. 338, C.P.C.).
- Petitoria, por cuanto la controversia gira en tono
a derechos y obligaciones materiales derivados de la
relación contractual respectiva. El demandante trata

de provocar la anulabilidad de un negocio jurídico celebrado en términos de pago de precio prohibidos por la Ley.

- Personal, porque es proponible sólo contra el propietario-vendedor, o sus herederos o causahabientes.

- Civil, cuando la anulación pedida recae sobre un apartamento de vivienda, siendo indiferente que vendedor y/o comprador sean comerciantes. Comercial, en todos los demás casos, incluso cuando la petición de anulación recae sobre un local de comercio.

2.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: El adquirente perjudicado, o sus herederos o causahabientes.

- Sujeto pasivo: El propietario-vendedor primario, o sus herederos o causahabientes.

2.3. TERMINO DE PRESCRIPCION

Es de cinco (5) años (art. 1346, Cód. Civ.). Este lapso se contará a partir de la fecha del documento privado o no privado, en que conste la obligación de pago de precio prohibida por la Ley.

3. ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y VENTA FORZADA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

Dispone el art. 39: "El propietarios que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que causa a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos, hasta en subasta pública. El ejercicio de esta acción, será resuelto en asamblea de propietarios que representen el setenta y cinco por ciento (75%) de la comunidad".

Esta regla es de derecho necesario (ius cogens), inspirada en el propósito de asegurar el cumplimiento por los propietarios de las obligaciones sustentadoras de la convivencia, y por el carácter indicado es de estricta interpretación. Pensamos que las obligaciones a que se refiere son las contenidas en el art. 3º, en el Documento y Reglamento de Condominio, además de otras dispersas en la Ley las acordadas en Asamblea o en consulta. Excluimos de tales obligaciones el pago de las expensas comunes, pues si bien es verdad que su cumplimiento es

indispensable en la existencia económica del sistema, no lo es menos que esta obligación se halla suficientemente asegurada por el carácter propier rem y por el pago de los intereses morat6rios (supra, No. 8). Es evidente que el incumplimiento de obligaciones dinerarias no comporta el concepto de peligrosidad, incomodidad, inmoralidad, insalubridad o daño que impregna a las normas del art. 32 o cualesquiera otras inspiradas en la necesidad de la convivencia normal. Salta a la vista la excepcionalidad del art. 39, que impone, como apuntamos, una interpretaci6n rigurosa, caso por caso, tanto desde el punto de vista del propietarios incumpliente, como desde el inter6s del sistema, pero sin desvirtuar los fines legislativos de arbitrar medidas que atajen los conatos de desintegraci6n.

A nuestro modo de ver, hay dos acciones independientes, aut6nomas en el precepto, pero sucesiva una de otra o, si se quiere, subsidiaria la segunda respecto de la primera. Una primera acci6n es de responsabilidad civil por daños y perjuicios que el incumpliente cause a la instituci6n misma directamente o indirectamente a trav6s de los propietarios; esta acci6n, a nuestro juicio es primaria, es decir ejercitable en primer lugar como intento de conseguir, mediante el gravamen econ6mico de la indemnizaci6n, reorientaci6n de la conducta del infractor

(art. 1185, Cód. Civil). Pareciera que el legislador, antes de arribar a la solución extrema, quiso abrir una etapa de reflexión para el propietario a quien se le atribuyan daños hasta de naturaleza moral en perjuicio de los restantes propietarios (prostitución clandestina, prácticas abortivas, narcotráfico, etc.). Y una segunda acción (últimario) de cuasi-expropiación o venta forzada de los derechos de propiedad del incumpliente.

Mediante la primera acción se pretende que el propietario incumpliente repare los daños y perjuicios materiales y morales producidos por un comportamiento no acorde con el buen sentido de las relaciones de vecindad. Mediante la segunda acción, por iguales causas, se pide al Juez obligue al demandado a vender sus derechos de propiedad, lo cual podrá ser logrado a través del cumplimiento voluntario de lo sentenciado (art. 524, C.P.C.), o por actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia (art. 525, eiusdem), y, en su defecto, por medio de subasta pública (Título IV, Libro Segundo, Del Procedimiento Ordinario, C.P.C.).

No se trata entonces de obligar por sentencia al demandado a vender sus derechos de uso y disfrute o de domi

nio útil, porque ésto implicaría introducir en el sistema titulares de derechos propiamente no dominiales, lo que se contrapone al principio según el cual las relaciones jurídicas fundamentales en la propiedad horizontal se establecen entre propietarios. Este principio enlaza con aquel otro por medio del cual permanece sellada la unión orgánica, funcional y jurídica entre las partes privativas y las comunes. Además, la cuasi-expropiación, por definición de los principios enunciados, comprende los derechos de dominio singulares y colectivos. Tampoco está planteado con esta acción conseguir una sentencia que produzca los efectos de la transmisión de derechos de dominio, previa constancia en el Expediente del proceso de haber habido pago de precio (art. - 531, ejusdem). Se trata de obligar al infractor a desprenderse y transmitir voluntaria o forzosamente todos sus derechos de propiedad, bien sea a un extraño, bien a los copropietarios.

A estos efectos son de aplicación reglas generales de derecho sustantivo y procesal condensadas así: comprobados los hechos fundamentales de la demanda, la sentencia deberá condenar al propietario infractor a vender sus derechos de dominio singulares y colectivos en el precio y condiciones que estime convenientes, dentro de límites racionales y justos, es decir, sin pretender el

demandado precio y condiciones prohibitivos, de manera de hacer imposible la operación. (1).

Esta condena supone un término para su cumplimiento, que podrá ser el máximo de diez (10) días consecutivos que fijare el decreto de ejecución contemplado en el art. 524 del C.P.C.; o el que de mutuo acuerdo estipulen las partes para realizar actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia, según lo previene el art. 525 ejusdem; o finalmente, el que estableciere el Juez en el dispositivo de la sentencia, computable desde que ésta quedara definitivamente firme. Si no hubiere cumplimiento voluntario, los derechos de propiedad se sacarán subasta pública. No es necesario que la solución forzosa sea pedida por la parte demandante, puesto que ella es de imperativo legal no sólo por ministerio del artículo 39 de la L.P.H., sino del art. 21 y de la normativa contenida en el Título IV, Libro Segundo, C.P.C. (2).

Como se puede apreciar, la sentencia no excluye al demandado de la propiedad, a cambio de un precio preestablecido que deba ser pagado previamente o cuya consignación conste en autos, de manera que a partir de entonces la sentencia produzca los efectos del contrato de venta (art. 531, ejusdem). Prima facie, la sentencia a que nos

¹ En este sentido creemos ver lagunas en la Ley. El legislador debió ser previsivo para impedir obstrucciones del infractor.

² Art. 531, C.P.C.: "Si la parte que resulte obligada, según la sentencia, a concluir un contrato, no cumple su obligación, y siempre que sea posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido...".

referimos obliga al demandado a ceder su propiedad en un juicio en el que no ha sido materia principal de controversia la conveniencia o no de aquella cesión de propiedad, ni lo relativo al justo precio de la cosa. Esa cesión se efectuará fuera del ámbito del proceso ya concluido, a través de la ejecución voluntaria de la sentencia por parte del demandado; y sólo en el caso de que éste no hubiere efectuado, corresponderá a la demandante instar el procedimiento de la ejecución forzosa. La actio iudicati no crea ni puede crear en favor de la parte de mandante un derecho de preferencia adquisitiva semejante al regulado en el art. 16, lo cual no es óbice para que el demandado pueda elegir uno de los que forman el litisconsorcio activo como adquirente, incluso antes de haber sentencia. El infractor, pues, podrá vender a quien le plazca, de modo que la fase de la cuasi-expropiación sobrevendrá después del plazo fijado judicialmente o acordado entre las partes, si aquél no trae a los autos la prueba auténtica de haber vendido.

Hemos dicho que las acciones judiciales previstas en el art. 39 son autónomas o independientes. Hemos recalcado además que la acción de daños y perjuicios es primaria, principal o exhaustiva, con lo cual queremos expresar que la misma ha de ser propuesta y agotada antes de proponer la acción de venta forzosa de los derechos de propiedad

del propietario infractor. En fin, hemos empleado el vocablo "subsidiario" en el sentido concreto de creer que la acción de forzosa de derechos sólo procede después de haber comprobado los propietarios accionantes que el gravamen económico impuesto por la reparación de los daños y perjuicios no fue suficiente para reorientar la conducta del infractor. He aquí, entre otras, las razones jurídicas en que apoya nuestra opinión:

Primero: La construcción gramatical y lógica del art. 39 que dice: "El propietario que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos hasta en subasta pública..." El adverbio de cantidad además parece estar indicando que la última ratio procede sólo después de haber agotado la acción de responsabilidad. Según el diccionario de la lengua, el adverbio además traduce "a más de esto o aquello", esto es, en el caso concreto, aparte de la acción de indemnización existe una segunda acción. No sólo parece estar más conforme esta solución con la gravedad de la petición de venta forzosa, que supone motivos de hecho fuera de toda duda y de excepcional reiteración e importancia, sino que, de haber sido otra la mente legislativa, se habría empleado una terminología más apropiada, que diera la idea ge-

neral de proposición indistinta de acciones judiciales - contra el infractor. Por ejemplo, habría dicho: "El propietario que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones es responsable de los daños y perjuicios... y se le obligará a vender sus derechos..."; o de otra manera: "El propietario que reiteradamente no cumpla... - podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos, con los daños y perjuicios si hubiere - lugar a ello" Pero si el legislador dijo además y podrá ser demandado, pareciera haber fijado de ese modo dos momentos separados e independientes, el primero subordinado a la menor gravedad del incumplimiento reiterado, o sea, el remedio menos radical de la indemnización; y un segundo momento comprensivo de casos subsiguientes de obstinada reiteración, en que resulte ineludible pedir la segregación del infractor (última ratio). Para facilitar estas acciones sucesivas, consideramos que no habría posibilidad de alegar con éxito la "cosa juzgada" en la segunda alternativa, puesto que si ambas acciones están fundadas en la misma causa (conducta del infractor), la cosa demandada no es la misma - (en una es la pura indemnización, en la otra la venta forzosa).

Segundo: La locución podrá ser demandado, más que una facultad irrestricta otorgada al condominio, entraña una

opción legal sucesiva, dependiente tanto de la gravedad del incumplimiento reiterado, como de la inoperancia e inutilidad de la acción indemnizatoria. Me parece que esta interpretación del art. 39 se funda en el espíritu de la conciliación de intereses que priva en el sistema (supra, No. 48). Además no debe olvidarse que la facultad otorgada al condominio va contra la inviolabilidad del derecho de propiedad, que es una garantía constitucional sometida a las restricciones, contribuciones y obligaciones establecidas en la Ley con fines de utilidad pública o de interés público (art 99. Constitución Nacional). La inconducta del propietario atenta contra el interés general de la comunidad, que fue instituido como soporte de un sistema ideado por el Estado en la búsqueda de soluciones al problema habitacional. Pero, dado ese interés, la restricción y obligación impuesta al propietario por el art. 39, han de ser interpretadas limitativamente; o sea, en la medida de lo posible, la interpretación debe tender a favorecer al propietario infractor sólo y exclusivamente desde el punto de vista del derecho de propiedad que se le ataca.

Tercero: Existe la posibilidad de que el propietario infractor alegue y demuestre en el juicio por resarcimiento la no relevancia, la no gravedad o la no cer

teza de los hechos reiterados que se le atribuyen. En semejante caso la sentencia tendrá que ser desestimatoria de la acción, y ella será un precedente judicial - de indudable eficacia en el supuesto de una posterior demanda por la venta forzosa de los derechos de propiedad. En el supuesto contrario, es decir, con una sentencia que hubiere condenado al propietario infractor al pago de la indemnización deducida, la comunidad contará con un antecedente importante en favor de la venta forzosa, habida cuenta que esta declaratoria exige la demostración plena por el demandante de los hechos graves y reiterados que comprometan la convivencia normal.

3.1. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION

- Es ordinaria (art. 338, C.P.C.).
- Petitoria, por cuanto con la acción se persigue establecer derechos y obligaciones nacidos de la relación jurídica de la propiedad horizontal.
- Personal, por cuanto está dirigida sólo contra el propietario infractor de obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad y de las impuestas por la Ley, el Documento y el Reglamento de Condominio. La infracción

podrá tener origen en obligaciones directas, o indirectas provenientes de actos de personas por quienes legalmente ha de responder, como menores de edad que habiten con el propietario, sirvientes y dependientes (art. 1190 y 1191, Cód. Civ.). Cabe incluir en la responsabilidad del propietario los desmanes cometidos por el usufructuario, el comodatario, el usuario, el habitacionista, - el arrendatario, a menos que el Documento de Condominio autorice sin limitaciones la realización de estos negocios por los propietarios.

- Civil, puesto que la acción deriva de obligaciones estrictamente civiles, como son las referentes a la organización y funcionamiento del sistema.

3.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: el setenta y cinco por ciento (75%) de la comunidad, por lo menos, a través del Administrador debidamente autorizado por la Junta y de acuerdo con lo establecido en el Documento de Condominio; o en todo caso, la propia junta si la Asamblea no hubiere designado aún al Administrador, o éste faltare por cualquier causa (muerte, enfermedad, rebeldía, etc).

Opinamos que el porcentaje mayoritario apto para adop-

tar la resolución de demandar al propietario es de carácter personalístico y no capitalístico. Esta resolución tiene un alcance que excede la simple administración y conservación de las cosas comunes. Su alcance es de carácter dispositivo, en cuanto importa enfrentar derechos sustanciales del propietario infractor y de la comunidad de propietarios. Como hemos visto, la acción está encaminada no a la suspensión del goce de áreas comunes, sino a la privación del derecho de dominio sobre la parte privativa y las comunes que le son inherentes. No se nos oculta que la solución es difícil, incluso por el empleo de la locución "setenta y cinco por ciento (75%) de la comunidad" que sigue a la expresión "asamblea de propietarios". El vocablo comunidad podría traducir tanto "conjunto de propietarios" como "conjunto de derechos por razón de la comunidad", siendo que el legislador pudo dejar claramente establecido que el voto era personalístico, para lo cual ayudaba la estructura del precepto, diciendo más o menos de este modo: "...El ejercicio de esta acción será resuelto en Asamblea de propietarios por el voto del setenta y cinco por ciento (75%) de sus miembros".

Sin embargo, insistimos en la naturaleza o carácter de la resolución, que no es meramente conservativo o administrativo de cosas comunes, caso en el cual el prin-

cipio es el de que el voto de los propietarios se toma por el valor atribuido de conformidad con el art. 7º. A ésto se añade que la resolución ha de adoptarse en Asamblea, según lo manda el precepto, o sea, en el medio con dominial apropiado para examinar los diferentes pareceres, no sujetos a la mayor o menor titularidad del módulo de participación.

- Sujeto pasivo: El propietario infractor o sus herederos o causahabientes a título universal.

3.3. TERMINO DE PRESCRIPCION

Es de diez (10) años a contar de la última infracción (art. 1977, Código Civil).

4. ACCION DE NULIDAD DE PERMISO DE CONSTRUCCION DE OBRAS NUEVAS

En lo referente al art. 10 de la L.P.H., hemos dicho que el ius prohibendi se funda en que los actos previstos en la norma recaen en bienes del dominio común, cuya afección requiere el consentimiento unánime de los propietarios (supra, No. 33); y en cuanto a las mejoras acordadas con el mínimo del 75% de los propietarios, a que se refiere el art. 9², adherimos la tesis según la cual ellas persiguen una utilidad colectiva, lo que justifica la exigencia sólo de una mayoría calificada (supra, No. 35). En ambos casos es indispensable obtener los permisos de las autoridades competentes, el principal de los cuales es el de construcción que otorgan los organismos públicos municipales ³.

Sin embargo, debemos puntualizar que la nulidad que interesa en este caso es la relativa a la forma en que

³Ver art. 102. Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

se hubiere obtenido el consentimiento, como exigencia -
previa para el trámite de los permisos mencionados. A
este respecto los principios generales del derecho -
aconsejan que la prueba del consentimiento conste de
manera fehaciente, es decir, que haga fe ante el orga -
nismo administrativo municipal encargado de expedir el
permiso de construcción. A nuestro modo de ver, no -
es legalmente idóneo el documento privado que conten-
ga las firmas manuscritas (autógrafas), puesto que este
medio se presta a las forjaduras o falsificaciones.
Por tanto, en beneficio de la seguridad jurídica la au-
toridad competente debe negarse a dar curso al trámite
previsto en las Ordenanzas respectivas mientras los inte-
resados no presenten documento auténtico o reconocido ju-
dicial o notarialmente ⁴. Este argumento es igualmente
aplicable en lo que respecta a la firma personal (Junta
de Condominio o Administrador) que certifica la autenti-
cidad del acta de Asamblea en la cual se adoptó el acuer-
do o, en su defecto, el asiento del resultado de las -
consultas.

⁴ Se trata de evitar la falsificación de firmas o forja-
duras de documentos, a menudo realizables con docu-
mentos privados.

4.1. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION

Es la acción especial por nulidad de acto administrativo de efectos particulares, proponible ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Sección Tercera, Capítulo II, Título V, y art. 181, L.D.C.S.J.), fundada en la falta de unanimidad, en la deficiencia del 75% de los propietarios o en la falsificación o suposición de firmas.

Es petitoria, puesto que la acción está dirigida a obtener la anulación de permisos otorgados con base en un consentimiento colectivo deficiente o incierto.

Es personal, toda vez que está dirigida a la tutela de relaciones jurídicas concernientes al condominio (prestación de consentimiento).

4.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: Uno o varios propietarios con interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trata (art. 121, L.O.C.S.J.); o el Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuye tal facultad, cuando el acto afecte un interés general. El interés personal, legítimo y directo de los demandantes provendrá de la falsificación de firmas, de abu

so de firma en blanco o alteraciones materiales en el documento privado probatorio del consentimiento; de falta de unanimidad o deficiencia del 75%; o de la forjadura, falsedad o alteración del instrumento autenticado o reconocido notarial o judicialmente.

- Sujeto pasivo: La autoridad administrativa que otorgó el permiso de construcción con base en el consentimiento impugnado, sin perjuicio de las notificaciones y emplazamientos dispuestos por el art. 125 ejusdem. Parece indudable que los propietarios infractores emplazados - por el Cartel a que se refiere el art. 125, asumen la condición de terceros opositores y, como tales, podrán oponerse a la demanda de nulidad y alegar cuanto consideren de su interés, promoviendo y presentando pruebas. Pese a que en la acepción estrictamente técnica de la palabra no son los emplazados sujetos pasivos, pero sí - terceros opositores, la sentencia podrá contener condenatoria patrimonial contra ellos (por ej., costas), pronunciamiento que asimismo podrá afectar a la autoridad municipal respectiva desde el punto de vista patrimonial (art. 287, C.P.C.).

4.3. TERMINO DE PRESCRIPCION

Cinco (5) años contados desde el otorgamiento del permiso (art. 1346, Código Civil).

5. ACCION DE SUSPENSION DE MEJORAS DE COSAS COMUNES E INTERDICTOS PROHIBITIVOS

Como lo dice el epígrafe, el alcance de esta acción consiste en suspender la ejecución de obras nuevas o mejoras en cosas comunes, que hubieren sido acordadas por el setenta y cinco por ciento (75%) o más de los propietarios.

El o los accionantes podrán fundar la pretensión de suspensión en una cualquiera de las causales: a) Cuando fueren contrarias a la Ley o al Documento de Condominio. - Por ejemplo, atentatorias de un derecho de uso exclusivo; b) Cuando fueren perjudiciales a la seguridad, solidez o condiciones ambientales del inmueble. Por ejemplo, - tala de árboles que contribuyen a la belleza o la protección del edificio; c) Cuando su costo no esté debidamente justificado. Por ejemplo, en los casos en que el Administrador o la Junta de Condominio ha preferido un presupuesto de costos superior al corriente en la plaza, o los comprobantes de gastos resulten evidentemente discutibles; d) Cuando modifiquen sustancialmente

el aspecto arquitectónico exterior del edificio. Por ejemplo, en el caso en que se abren ventanas o voladizos en la fachada; y e) Cuando lesionen cualesquiera de los derechos de uno o más propietarios. Por ejemplo, el voladizo al construirse permite a las personas asomarse al interior de un apartamento (art. 9^a, L.P.H.).

Por otra parte, es necesario aclarar el alcance del último párrafo del art. 9^a: "Las reclamaciones serán formuladas ante los Tribunales competentes, siguiéndose el procedimiento correspondiente al interdicto de obra nueva". ¿Esta construcción legislativa indica que estamos en presencia de un interdicto de obra nueva, conforme a los términos del Derecho común? No lo creemos así. Nuestra opinión radica en que el legislador especial adoptó el nomen "interdicto de obra nueva" para abreviar la contienda judicial, no para insertar esta figura posesoria en el contexto de las controversias sobre mejoras de cosas comunes. No lo hizo para dificultar el derecho de acción de los condóminos (acción civil), sino para resolver en tiempo razonablemente corto una disputa que se refleja sobre la buena marcha de la vida en comunidad. Esto parece aclararse en la frase "siguiéndose el procedimiento correspondiente al interdicto de obra nueva", entendible como que la acción de suspensión de mejoras asume sólo el mencionado procedimiento, es

to es, el trámite de esta especie de proceso interdical prohibitivo, pero no su régimen sustantivo y adjetivo en general. Parece ser, pues, una remisión orientada hacia el mero trámite o hacia la ordenación de los de los actos procesales de la acción de suspensión regulada en el art. 9^a de la L.P.H. No se trata propiamente del interdicto de obra nueva porque, contrariamente a lo establecido en el art. 785 del Código Civil, el o los propietarios disidentes no formulan denuncia bajo el temor de un perjuicio por obra nueva o mejora emprendida en suelo propio o suelo ajeno a la mayoría del 75% ⁵. La mejora en discusión corresponde a área de propiedad indivisa de actores y demandados, aparte que el perjuicio alegado no recae siempre sobre otra porción de área común o privativa, como es el caso en que la petición de suspensión se fundamenta en violaciones del Documento de Condominio o en el costo de las mejoras no debidamente justificado.

Por lo demás, el querellente deberá suministrar la prueba de los fundamentos de su denuncia, esto es, uno cualquiera de los extremos de hecho contemplados en

⁵ Art. 785, Código Civil: "Quien tenga razón para temer que una obra nueva emprendida por otro, sea en su propio suelo, sea en el suelo ajeno..."

las causales del art. 9^a. El juez, previo exámen cuidadoso de los elementos aportados (declaración de testigos, inspecciones judiciales, título de propiedad, Documento de Condominio, etc.), resolverá sobre la suspensión o continuación de las mejoras siguiendo el procedimiento pautado en el art. 713 del C.P.C.: "...se trasladará al lugar indicado en la querella, y asistido por un profesional experto, resolverá sin audiencia de la otra parte, sobre la prohibición de continuar la obra nueva, o permitirla".

5.1. CARACTERISTICAS DE LA ACCION

Es un procedimiento especial (Libro Cuarto del C.P.C.).

Es una acción por lo general posesoria. Verbigracia, cuando el motivo para solicitar la suspensión de la ejecución sea la modificación sustancial del aspecto arquitectónico exterior del edificio; o cuando lo fuere por el peligro o perjuicio a la seguridad, solidez o condiciones ambientales del inmueble. En estos casos el motivo alegado podrá tener relación directa bien con el goce y apreciación estética de los querellantes con respecto al conjunto del edificio, bien con la seguridad de las instalaciones y cimientos del mismo conjunto.

Pero habrá veces en que el Juez deba examinar cuestiones petitorias vinculadas al Documento o al Reglamento de Condominio, o el costo económico de las mejoras, o el menoscabo de derechos particulares de los condóminos. Estas son peculiaridades que nos llevan a negarle carácter de interdicto de obra nueva propiamente dicho al procedimiento de suspensión examinado.

Es acción personal por estar referida a relaciones jurídicas nacidas del condominio: obligaciones y derechos de necesaria observancia en la buena marcha del sistema.

Civil, por aplicación analógica del art. 697 del C.P.C.

5.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: Uno o más propietarios no incluidos en el porcentaje que acordó la ejecución de las mejoras (litisconsorcio activo necesario, cuando los disidentes fueren más de uno).

- Sujeto pasivo: El porcentaje de propietarios, igual o superior al 75%, que acordó la ejecución (litisconsorcio pasivo necesario).

Con respecto a la legitimación activa pensamos que los propietarios disidentes tienen la acción judicial directa, sin pasar por la aprobación de la Asamblea y sin la intervención del Administrador como órgano encargado de la administración de las cosas comunes. Además, el primer aparte del art. 9º no deja dudas cuando dice que las medidas de suspensión son "a solicitud de uno o más propietarios". Entre otras razones ello se debe a que en el trámite previsto en la regla legal citada suelen haber cuestiones que están más allá de la administración de las cosas comunes: lesión de derechos subjetivos, quebramiento de la Ley o del Documento de Condominio, in conducta reflejada en los costos de las mejoras. Por el contrario, en la legitimación pasiva encontramos la necesidad de la mediación del Administrador y, a falta de éste, la de la Junta de Condominio; esto es, la acción deberá ser intentada contra cada uno de los integrantes del bloque porcentual que acordó las mejoras, en la persona de uno de los órganos antes mencionados. Esta solución se impone, entre razones, por un principio de concentración subjetiva en la relación jurídico-procesal que facilite la acción de los propietarios inconformes, como por ser dichos órganos los ejecutores de los trabajos de mejoras.

5.3. TERMINO DE CADUCIDAD

Pese a las reservas sobre la naturaleza interdictal de la acción y sobre la aplicación indiscriminada de las normas propias del interdicto de obra nueva, consideramos aplicable el plazo de caducidad de un (1) año contado desde el comienzo de la ejecución de las mejoras, no desde la fecha en que se hubiere tomado el acuerdo en Asamblea o en consulta. Así parece aconsejarlo la naturaleza del procedimiento. Se trata de un requisito de procedibilidad examinable de oficio, constitutiva de una denegatio actionis con respecto al hecho material de la posesión, pero que deja a salvo el derecho mismo para un futuro juicio plenario.

En efecto: Si la acción va dirigida a lograr la suspensión de la obra, es conforme con la naturaleza de las cosas que ella no esté terminada. En atención a esto el plazo de un año es bastante en orden a que los interesados desplieguen la diligencia del caso. Además, está la razón institucional de ver consolidado el acuerdo de una mayoría calificada en el que se presume el beneficio de la colectividad de propietarios.

6. ACCION DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS DERIVADOS DE LA EJECUCION DE MEJORAS

Es evidente que si los propietarios inconformes consiguieren suspender la ejecución de las mejoras, los querrelados, a sus expensas, tendrán que demoler cuanto se hubiere ejecutado, pero además deberán pagar los daños reales causados y las costas procesales. Tales gastos recaen sobre el condominio, excluyendo de los mismos a los propietarios inconformes. Es la responsabilidad civil de los agentes del hecho ilícito (art. 1185, Código Civil).

A su vez, si los querrelados hubieren sufrido daños por la suspensión y obtuvieren sentencia favorable a la continuación de la ejecución, podrán exigir la indemnización consiguiente con las costas procesales. Tales gastos recaen sobre el patrimonio individual de los querellantes.

A los efectos del resarcimiento recíproco se tomará en cuenta el monto de la garantía que una parte u otra hu-

biere constituido en un caso para lograr la suspensión de la obra y en otro caso para continuarla (arts. 714 y 715, C.P.C.).

Con la sentencia definitiva que resuelva la suspensión o continuación de las mejoras se agota el trámite judicial de orden meramente policial previsto en el art. 9º de la L.P.H. Pero no son cuestiones de mero hecho o de policía judicial puras y simples las que forman el contenido de las cinco causales justificantes de la suspensión de las mejoras. Ellas están penetradas de cierto sabor petitório, es decir, cuestiones de influencia en derechos y obligaciones de los propietarios en general, o cuestiones relativas al derecho que pueda amparar el hecho posesorio. En tal sentido opinamos que hay margen para reclamaciones sucesivas ventilables en juicio ordinario (art. 716, ejusdem).

En otros, hay dos supuestos en que el juicio ordinario a que se ha hecho mención puede ser intentado por el porcentaje de propietarios inconformes o por uno solo de ellos, y es cuando como resultado de la ejecución de las mejoras efectivamente se ha contrariado la Ley o el Documento de Condominio, o se ha lesionado derechos de uno o más propietarios inconformes (causales a y e, art. 9º, L.P.H.). Ciertamente, el porcentaje igual

o que exceda del 75% en forma intencional o culposa podría haber producido con el acuerdo una modificación en el Documento de Condominio, o haber disfrazado con el nombre de "mejoras en cosas comunes" una excavación o un hecho que afecte la conservación y estética del inmueble (arts. 29 y 10). Actos de esa naturaleza requieren el consentimiento unánime, de manera que no se podrá obviar válidamente este requisito de Derecho necesario (ius cogens) mediante el expediente del art. 9². Así, por ejemplo, un pronunciamiento judicial sobre la veracidad de los hechos a que se contraen los motivos a) y e) art. 9² es independiente de lo que haya resuelto el Tribunal competente sobre la mera cuestión de la suspensión o continuación de las mejoras. Como se sabe, el trámite sumario relativo a la suspensión o continuación no es el más apto para debatir cuestiones petitorias o de derecho, y ese mismo trámite carece de la amplitud de lapsos y recursos indispensables para la sustanciación probatoria, elemento fundamental que caracteriza al "debido proceso".

6.1. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA ACCION ORDINARIA

- Petitoria: Su objeto son los daños materiales producidos por la suspensión infundada o por la terminación de las obras.

- Civil: La controversia tiene su origen en hechos jurídicos esencialmente civiles (ejecución de mejoras).

6.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: El o los propietarios inconformes que realmente sufrieron daños materiales, en determinados casos. En otros, la mayoría de propietarios (litisconsorcio activo necesario).

- Sujeto pasivo: Los anteriores en posición invertida.

6.3. TERMINO DE CADUCIDAD

- La acción debe proponerse "dentro del año siguiente a la terminación de la obra nueva o dentro del año siguiente al decreto que hubiere ordenado la suspensión total o -
- parcial de la obra" (art. 716, C.P.C.).

7. RECURSO O ACCION DE DEFENSA DE ORDENACION DE LA PROPIEDAD

Este es un medio expeditivo de corte judicial concedido a los particulares no contra un acto administrativo de autoridades urbanísticas, sino contra actos de particulares por violaciones de la Ley, planes y ordenanzas municipales. Lo llamamos por comodidad recurso por su limitado alcance jurídico o por hallarse implicadas en su procedimiento sencillas cuestiones de derecho que no entrañan contención entre partes; pero también apropiada la denominación de acción por cuanto se inscribe dentro del derecho de justicia o derecho de petición inherente a un Estado organizado en las Leyes. Sus características son las de un procedimiento breve o sumario, concentrado y expeditivo.

Interesa limitar el ejercicio del recurso a las construcciones ilegales que se realizaren en un edificio en propiedad horizontal, dejando a un lado el supuesto de usos contrarios al que le corresponde a un in-

mueble conforme al plan o la ordenanza de zonificación (art. 102, L.O.O.U.) ⁶.

El recurso se inscribe dentro del capítulo denominado - "Del Procedimiento para la Defensa de la Zonificación", que interesa tanto al concepto general de ordenación urbanística como al más concreto de velar por el cumplimiento en las edificaciones de las variables urbanas fundamentales y de las normas técnicas nacionales en cuanto a edificación. La intervención no está limitada a cualquier persona con interés legítimo, personal y directo, sino que abarca a la Asociación de Vecinos de la urbanización e incluso a la Fiscalía General de la República, cuando así lo solicite la Asociación de Vecinos afectada (art. 102, ejusdem).

7.1. PROCEDIMIENTO SUMARIO

En presencia de infracciones del art. 9^a (L.P.H.) o de construcciones prohibidas por el art. 10 (ejusdem), cual

⁶ El art. 102, Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, - comprende, aparte de las "construcciones ilegales", el destino del inmueble a un uso contrario al que le corresponde conforme al plan o a la ordenanza de zonificación.

quier copropietario es persona con interés legítimo, personal y directo para dirigirse por escrito a un Juez de Distrito o Departamento de la respectiva Circunscripción Judicial.

La petición de paralización deberpa estar dirigida al dueño u ocupante del apartamento o local responsables de la construcción, o al Administrador o la Junta de Condominio en el caso de que las obras fueren de las acordadas en conformidad con el art. 9ª (L.P.H.). Es recomendable que el peticionante incluya el nombre de la empresa o de los trabajadores que intervienen en la obra, con el objeto de que la orden de paralización los comprenda, si fuere el caso. Esta petición, como dice el art. 102 (L.O.O.U), debe ser motivada y estar acompañada de las evidencias que fueren pertinentes al caso.

Su objeto, según hemos dicho, consiste en paralizar la construcción (art. 102, ejusdem).

7.2. MOTIVACION Y EVIDENCIA

La motivación del recurso está referida a una exposición sucinta y clara de los hechos de las construcciones, así como de las razones de ilegalidad (art. 102, L.O.O.U.) en unos casos relativos a las exigencias de unanimidad

de consentimiento de los propietarios y obtención de los permisos correspondientes (art. 10, L.P.H.), y en otros relativos al perjuicio a la seguridad, solidez y condiciones ambientales del inmueble (art. 9º, letra b, ejusdem).

En principio, parece no entrar en una denuncia fundada en el art. 102 de la L.O.O.U., la modificación sustancial del aspecto arquitectónico exterior del edificio, en cuanto cuestión ligada por lo general al concepto de la estética particular o de un porcentaje de copropietarios. Se exceptúa la hipótesis de un edificio ubicado en sector determinado que por los planes de desarrollo urbano local, por las ordenanzas municipales o por las normas y procedimientos técnicos que dicte el Ejecutivo Nacional, deba someterse a especificaciones de altura, número de pisos o características de uniformidad de fachada.

En lo concerniente a las evidencias de la denuncia, el legislador parece haber empleado un vocablo de suficiente amplitud que a la par que sirve para desligar este procedimiento sumario de la noción de medio de prueba codificada, traiga al ánimo del Juez racionales de los hechos irregulares. A estos efectos bastará la inspección judicial, la prueba fotográfica, las firmas manuscritas al -

pie de una representación o adhesión a peticiones, etc.

7.3. ACTOS JUDICIALES

Recibida la petición, el Juez, sin demora, citará al ocupante del inmueble (dueño, usufructuario, usuario, inquilino, habitacionista, comodatario, representante o dependiente), con el objeto de que presente, dentro de los tres días hábiles siguientes "original o copia certificada de los documentos o actas que evidencien la legalidad del uso dado al inmueble" (art. 103, L.O.O.U.).

El párrafo precedente merece algunas puntualizaciones:

1) La citación (art. 103). A nuestro entender el Juez deberá obviar el procedimiento regulado en el Capítulo IV, Título IV, Libro Primero del C.P.C., puesto que no se trata de un "juicio", es decir, de un conflicto intersubjetivo de intereses que deba ser dirimido por sentencia. En el art. 5 de la L.O.O.U, pareciera estar implicado un interés social (violación de la Ley, planes u ordenanzas municipales), y tal circunstancia justifica un trámite expeditivo y eficaz, lo cual aconseja que la citación sea practicada por medio de Boleta dejada por el Alguacil en manos del conserje o del Administrador del condominio, o por Cartel fijado por el Secretario o el Alguacil del Juzgado a las puertas del apartamento, local o edificio,

o por telegrama certificado, etc.; 2) Los tres (3) días hábiles siguientes (art. 103). En la línea de sumariedad y urgencia del procedimiento, parece razonable que el Juez no aplique el lapso de "días de despacho" del Juzgado, sino el de días consecutivos hábiles de la semana, excluyendo sábados, domingos y días feriados. Esta idea es conciliable con el art. 197 del C.P.C., y con el respecto de la terminología del legislador especial en punto a los días hábiles; y 3) Legalidad del uso dado al inmueble (art. 103). Esta frase del legislador nos parece equívoca, sobre todo si ella está referida a las construcciones ilegales. La frase en cuestión da la impresión de evidencias relativas al uso contrario que le corresponde al inmueble conforme al plan o la ordenanza de zonificación. Podría tratarse de una inadvertencia del legislador que resulta salvada tanto por la directriz fundamental contenida en el primer párrafo del art. 102 ("construcciones ilegales") como en el segundo párrafo del art. 103, ambos de la L.O.O.U., en que se refiere de nuevo a la orden de "paralización de las actividades".

Haya expuesto o no el ocupante lo que corresponda en uno cualquiera de los tres (3) días hábiles siguientes a la citación, o haya presentado o no las pruebas sobre la legalidad de las construcciones, si el Juez consi

dera que las construcciones son ilegales ordenará la paralización de las mismas (art. 103). Basados en la inadvertencia que parece haber en la redacción de las normas citada, hemos sustituido la mención de "legalidad del uso" por "legalidad de las construcciones", con el objeto de ajustar el presupuesto de hecho necesario a la consecuencia de la paralización de las actividades de la construcción.

7.4. DECISIONES Y RECURSOS

En el procedimiento judicial examinado no hay lapsos o articulaciones probatorias de ninguna especie. Citado el ocupante para que comparezca a presentar las pruebas contrarias y a exponer lo que estime conveniente, el Juez debe pronunciarse sin más sobre la paralización o no paralización. Si la orden fuere de paralización, el ocupante o cualquier interesado legítimo, personal y directo (dueño, usufructuario, etc.), podrá apelar, recurso que deberá ser oído libremente para ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil, quien tiene la obligación de resolver en un plazo de diez (10) días (art.103).

Cuando la decisión de la apelación fuere confirmatoria de la orden de paralización, semejante circunstancia no impide que posteriormente el Juez de alzada revoque dicha paralización cuando el interesado presente original o copia certificada

del documento o acto que evidencie la legalidad de la construcción. Como se ve, la decisión del Juez de alzada (Juez de Primera Instancia en lo Civil) no causa cosa juzgada material, es decir, la confirmatoria de paralización no es vinculante para el Juez. (7).

Finalmente, la Ley no concede apelación al denunciante - cuando el Juez inferior se abstiene de paralizar la construcción por considerar que ésta no es ilegal o porque - las evidencias respecto de la ilegalidad no resulten bastantes como elementos de convicción judicial. Opinamos en este caso que los interesados legítimos tienen abierta la vía del interdicto posesorio y, eventualmente, el juicio ordinario.

⁷ No hay cosa juzgada porque no existe "juicio" en el sentido técnico de la palabra (sentencias del 26-10-76 y 11-5-83, Sala Civil, C.S.J.).

8. INTERDICTOS POSESORIOS - PERTURBACION Y DESPOJO

La perturbación y el despojo posesorios son la base de dos formas de protección jurisdiccional que adquieren características especiales en la propiedad horizontal. Esto se debe al fenómeno de coposesión expresado en el art. 8º de la L.P.H.: "Cada propietario podrá servirse - de las cosas comunes según su destino ordinario y sin perjuicio del uso legítimo de los demás...". No en vano el vocablo "servirse" supone el "uso" de las cosas comunes y, por su parte, el vocablo "uso" es el más próximo a la posesión, como sinónimo de utilización económica de las cosas. En nuestro ámbito, la posesión de los copropietarios tiene por contenido las formas de utilización económica ordinaria que hacen posible el acoplamiento entre las partes privativas y comunes. Es un poder de hecho que recae sobre un objeto unitario (cosas comunes) y el cual es ejercido por una pluralidad de sujetos (los copropietarios). No se trata de concurrencia de posesiones. La coposesión difiere de la concurrencia de posesiones, por cuanto en aquélla cada sujeto posee en nombre propio y en concepto de dueño; ade-

más, la posesión es inmediata y no hay grados en la posesión, es decir, un propietario no posee más que otro. En otras palabras, la coposesión está determinada por la homogeneidad del poder de hecho de varias personas sobre un objeto considerado unitariamente. Se trata, en verdad, de un objeto múltiple indiviso (vestíbulos, instalaciones de servicios, jardines, terreno ocupado por la construcción, techos, etc.), respecto del cual el derecho de utilización de cada partícipe está limitado por un derecho igual de los demás.

Precisamente, es este concepto de posesión o de utilización compartida el que se toma en cuenta a la hora de combatir actos de aprovechamiento exclusivo efectuados por uno u otro propietario. Actos semejantes van contra lo estatuido en el art. 8º de la L.P.H., en cuanto significan introducir el uso singular y excluyente donde el uso es compartido, y donde el poder de hecho sobre la cosa de todos no puede equipararse con la posesión plena y exclusiva sobre la cuota de participación de cada uno, no poseíble de hecho e involucrada en los derechos⁸, - que, como se sabe, no interesa a la posesión como hecho

⁸SOMARRIVA UNDARRAGA, Op. cit. p. 149.

físico material, objeto de tutela independiente.

Las características especiales de la protección posesoria jurisdiccional en la propiedad horizontal descansan en las diferencias entre la individualidad y la colectiva. La regla es la posesión como fenómeno de hecho en cabeza de una sola persona, o sea, la posesión exclusiva; la excepción es la coposesión, esto es, la posesión colectiva. Doctrinariamente se ha establecido - que en la coposesión hay un interés superior al individual de cada partícipe que eventualmente puede resultar afectado si el ejercicio de la posesión por uno de ellos perturba o excluye el uso y disfrute de los restantes. El proceder abusivo de un coposeedor podrá - originar algunas veces la alteración de la coposesión - que comporta la no adecuada utilización de la cosa (art. 782, Código Civil), y otras el despojo de la posesión - de otro (art. 783, ejusdem).

En esta materia juzgamos irrelevante averiguar la intención del agente perturbador, con el propósito de establecer diferencias en el atentado posesorio que demuestren en el plano de la propiedad horizontal la viabilidad - del interdicto de restitución de la posesión (art. 783), frente a la no viabilidad del interdicto de mantenimien

to de la posesión (art. 782). La Ley y la jurisprudencia venezolanas no exigen el cumplimiento de aquel requisito, sino que se contentan con examinar los hechos con los cuales el demandante comprueba la cuestión fáctica de la exclusión o perturbación de la posesión, como dos fenómenos de diferente intensidad que socavan al respectivo poder de hecho de su contitular. Por eso nuestra opinión se inclina a admitir la protección jurisdiccional entre los coposeedores por atentados a la posesión procedentes de uno de ellos. Esto es así no sólo por el antecedente del art. 9^a de la L.P.H., que legitima a uno cualquiera de los propietarios disidentes respecto de mejoras en cosas comunes a pedir judicialmente la suspensión de ellas, sino por el interés inmediato que cada coposeedor tiene frente a otro de asegurara formas de utilización idénticas, que cuando son conculcadas sólo miran al mero restablecimiento, "según su destino ordinario y sin perjuicio del uso legítimo de los demás". Es decir, ningún coposeedor en la propiedad horizontal, puede impedir el uso de la cosa poseída en común, pues de lo contrario se estaría haciendo pasible de la acción interdictal de restitución o de amparo posesorios.

8.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ACCION

- Civil: La acción está reservada a la jurisdicción civil por mandato del art. 697 C.P.C.

- Especial: Su trámite está regulado íntegramente en la Sección 2^a, Capítulo II, Título III, Libro Cuarto C.P.C.

- Real: Como la posesión exige la detentación de una cosa, sin importar el derecho que la atribuya, la acción judicial que la tutela se dirige a la restitución o mantenimiento del poder de hecho sobre aquella cosa. Es lo que algunos doctrinarios denominan "una propiedad de hecho", recordando que los romanos pensaran en la posesión como algo que se asemeja a la propiedad, pero que no lo es.

8.2. CASOS DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA

- Sujeto activo: Uno cualquiera de los coposeedores o copropietarios, quien en este caso actúa en nombre propio. Esto significa que cada uno de ellos está legitimado activamente, no interfiriendo la representación de los propietarios en juicio por el Administrador (o la Junta de Condominio), según lo establece el art. 20, letra e,

L.P.H., toda vez que esta representación comprende sólo lo concerniente a la administración de las cosas comunes (supra, No. 43). Con arreglo a calificada doctrina extranjera, aplicable en el Derecho venezolano, el propietario individualmente considerado no puede ser coartado en la impugnación de actos que van en daño de una utilización conjunta o compartida, lo cual entraña alteración sustancial del estado posesorio. De hecho los actos abusivos de un coposeedor implican en cierto modo división del uso o aprovechamiento material de la cosa, lo cual es incompatible con la posesión, ergo, con la indivisión como soporte de la propiedad horizontal. Se coarta el copropietario en el ejercicio individual de los interdictos posesorios en el caso de exigie acuerdo previo de los propietarios o que la acción deba ser intentada por el Administrador (o Junta de Condominio), sin reparar en que la eventual pasividad o los intereses contrarios terminen haciendo ilusorios los derechos particulares (uso, utilización, aprovechamiento) que nacen de la comunidad. La legitimación de cada propietario se funda en que el obrar es en nombre propio y por el propio interés, no en nombre ni en interés de la entidad asociativa (los propietarios) ni el condominio. Por lo demás, no existe en nuestra L.P.H., indicio alguno que apoye la doctrina contraria, pues si a ver vamos es de mayor entidad el supuesto -

legislativo del art. 92, en relación con la suspensión de obras de mejoras en cosas comunes, en que la mayoría presume actuar en beneficio de la colectividad de propietarios. En este supuesto "uno o más propietarios" - podrán legítimamente oponerse a la ejecución de las mejoras y lograr ab-initio la suspensión judicial de las obras respectivas. Está en juego el beneficio del colectivo prima facie. En cambio, en los interdictos posesorios prevalece la protección del poder de hecho - de cada propietario que posibilita en la cosa compartida la utilización en provecho propio. No entra dentro de la noción de la justicia imponer al partícipe mayores exigencias en la defensa de un interés suyo propio.

- Sujeto pasivo: El o los copropietarios que han incurrido en extralimitación.

Tanto del lado activo como del pasivo podrá darse el litisconsorcio necesario, según el caso (art. 146, C. P.C.).

8.3. TERMINO DE CADUCIDAD

El lapso es de un (1) año computado desde la perturbación (art. 782, Código Civil), y de un (1) año computado desde el despojo (art. 783, ejusdem).

9. EL NUEVO ESTATUTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

9.1 INTRODUCCION

El regimen de propiedad horizontal, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico positivo desde 1948, ha cobrado una muy significativa importancia, no solamente por las ventajas sociales, económicas, jurídicas y urbanísticas que reporta, sino también por las íntimas relaciones que tiene con el problema socio-político de la vivienda. En este orden de ideas, es indudable que a la posibilidad de enajenar por partes las casas o edificios, se le atribuya especial importancia por el significado que puede tener en cuanto al fomento de la construcción de vivienda como modalidad en caminata a disminuir el déficit de la misma, sin desconocer de otra parte que el sistema de la propiedad horizontal tiene una ingerencia directa en el desarrollo de la actividad económica de la nación.

Dejando a un lado la importancia innegable que reviste el implantamiento del sistema en Colombia, era importante una reglamentación clara, congruente y didáctica del manejo de

la propiedad horizontal, máxime en este momento, cuando el marco legal de ella está diseñado por dos estatutos que difieren entre sí en relación con el tratamiento jurídico de algunos de sus aspectos, pero que tienen ambos igual jerarquía y vigencia.

El nuevo estatuto reglamentario de las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, es el fruto de casi un año de estudio por parte de la Comisión, en cuya elaboración se tuvieron en cuenta las experiencias positivas y negativas que dejaron las anteriores reglamentaciones y observaciones oportunas de entidades oficiales y privadas y de personas naturales expertas en la cuestión inmobiliaria, quienes prestaron su concurso para la redacción del texto y su revisión.

El Decreto 1365 abarca aspectos relacionados con la constitución del régimen, la persona jurídica que se forma en virtud de la ley 16 de 1985, el funcionamiento y manejo de la propiedad horizontal requieren una directa ingerencia estatal a efecto de dar vida y poner en actividad la institución con todos sus efectos jurídicos y sociales. Los 15 primeros artículos tratan el aspecto sustancial del régimen, siendo posible la aplicación de las dos leyes vigentes. El resto del articulado básicamente se encarga de reglamentar la administración de la propiedad horizontal y los órganos que la conforman.

9.2 CONSTITUCION DEL REGIMEN

Dentro de esta charla, me parece importante comenzar por el tema de la constitución del régimen de propiedad horizontal pero antes de abordarlo considera oportuno hablar aunque sea en forma somera de las circunstancias de hecho que deben existir para que la propiedad horizontal nazca a la vida jurídica.

Tales circunstancias fácticas son en primer lugar, la existencia de un edificio o conjunto de edificios ya constituidos por construirse; en segundo lugar, que el edificio o conjunto esté construido o se prevee su construcción sobre un mismo terreno; en tercer lugar, que ese edificio o conjunto sea susceptible de división en unidades independientes unas de otras y por último, que esas unidades independientes tengan acceso igualmente independiente a la vía pública, ya sea directamente o por un área común. NO interesa cuántos sean los propietarios, puede ser uno o más. La pluralidad de propietarios no es requisito esencial para la existencia de la propiedad horizontal.

Demostrado a la entidad estatal correspondiente que todas y cada una de las circunstancias fácticas descritas se dan en un determinado proyecto de construcción o reforma y que, obviamente el mismo es viable desde el punto de vista archi

tectónico y urbanístico, ésta está en la obligación de otorgar la licencia de construcción o reforma con la anotación expresa de ser para propiedad horizontal. La declaración de la autoridad estatal, para el caso la Oficina de Planeación o de Obras Metropolitanas Distrital o Municipal o el funcionario que haga sus veces en el sentido de otorgar la licencia de construcción o reforma para propiedad horizontal no es un acto discrecional de la administración sino un acto reglado. Vale decir que si la solicitud reúne las condiciones, no puede negarse a otorgar, a contrario sensu, debe negarla si el proyecto de división de inmueble o los planos presentados, o ambos no identifican claramente las unidades de dominio privado y los bienes de dominio y uso comunes; o cuando las unidades de dominio privado no sean independientes o no tengan salida a la vía pública.

Para que la licencia de construcción se otorgue para "Propiedad horizontal", solamente deben allegarse a la Alcaldía los documentos descritos en los literales a) y b) del artículo 4o.. En este aspecto varió el Decreto 1365 la reglamentación que traía el Decreto 107 de 1983.

Efectivamente, con anterioridad a la vigencia del estatuto en comento, él o los propietarios podían adoptar el reglamento de copropiedad sin necesidad de autorización distri

tal, departamental o metropolitano al decir del artículo 10. del Decreto 107 de 1983. En los términos del 1365, no puede elevarse a escritura pública ni protocolizarse el reglamento de administración si no se ha obtenido previamente la licencia respectiva. NO se trata en ningún momento de volver al engorroso procedimiento para adquirir la licencia que imponía el Decreto 1335 de 1959, consistente en que además de los documentos comentados debía presentarse a la Alcaldía la memoria descriptiva del edificio en tres copias, el reglamento de copropietarios en tres copias, certificados de Paz y Salvo, etc, que hacía muy dispendioso y largo el obtener el correspondiente permiso, cuyas consecuencias, estoy segura, muchos de ustedes sufrieron.

Una vez obtenida la licencia de construcción y elaboración del reglamento administrativo, el o los propietarios podrán proceder a constituir el régimen. La constitución del régimen es un acto voluntario y no un acto imposible del Estado, pues se origina en la voluntad del o los propietarios particulares y no en una imposición legal, el legislador ni en la ley 182 de 1948, ni en la 16 de 1985, impone la propiedad horizontal en caso alguno, circunstancia bastante criticada en el seno de la comisión y que no compartimos pues considerablemente que la constitución del régimen de propiedad horizontal en los casos de división de los inmuebles en unidades independientes debe ser obligatoria para

evitar interpretaciones inconvenientes como la hecha por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre de 1971 y 1977, en el sentido de que se puede enajenar separadamente pisos o departamentos de un mismo edificio sin que éste figure sometido al régimen de propiedad horizontal. Aunque el alcance de la citada doctrina de la Corte, no es el de que pueda venderse por pisos sin llenar los requisitos de ley, sino que las ventas hechas por escritura en que se omitió el cumplimiento de constituir el edificio previamente como objeto de propiedad horizontal, no son nulas, sino que los adquirentes de dichos pisos no tendrán los derechos y obligaciones que consagra la ley 182, nos parece una brecha por demás inconvenientes; había cuenta de que este régimen conlleva un alto contenido de orden social.

Además de voluntario como queda explicado, el acto constitutivo del régimen de los condominios es un acto solemne, en contraposición a aquellos que la ley civil denomina consensuales; por cuanto para su formación y perfeccionamiento se requiere además de la voluntariedad, llenar una serie de requisitos formales.

Dichos requisitos podemos sintetizarlos a la luz del artículo 50. del Decreto 1365 de 1986, así:

1.- La formalidad del escrito en el reglamento de administración y en correspondiente licencia o reforma o equivalente.

2.- Formalidad de elevar a escritura pública este documento.

2.- La inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la correspondiente escritura.

De suerte que, en Colombia queda constituida legalmente la propiedad horizontal, cuando el reglamento de administrar y la licencia de construcción con la anotación de ser para propiedad horizontal, se registran en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos previamente elevados a escritura pública. En estos términos despeja el nuevo estatuto de propiedad horizontal, las dudas que habían surgido en relación con el momento en el cual queda constituido el régimen.

En relación con la constitución del régimen el decreto reglamentario no entra a diferencia con la constitución del régimen el mecanismo adoptado por la ley 182 y el de la ley 16, por cuanto consideramos que en ambos estatutos el legislador quiso que la propiedad horizontal se constituye

ra jurídicamente como quedó anotado.

9.3 CERTIFICACION DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL

No sude lo mismo con la demostración de la constitución del régimen de la propiedad horizontal y su representación legal. En este aspecto las dos leyes vigentes difieren sobre el tratamiento que debe dársele en uno u otro estatuto legal.

Cuando la modalidad de administración de la propiedad horizontal escogida por el o los propietarios es la establecida en la ley 16 de 1985; la existencia y representación de la propiedad horizontal le certifica de conformidad con el artículo 7o. del decreto 1365, el Alcalde del municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles afectos a propiedad horizontal. Al efecto, el representante legal, que es el mismo administrador tiene la obligación de allegar a la correspondiente alcaldía los documentos requeridos por el citado artículo 7o. En este evento, operando registros, uno ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como quiera que según se anotó es requisito sino que no para constituir el régimen y otro ante la entidad certificadora.

Cuando el régimen de administración escogido es el de la ley 182 nos encontramos ante el problema de que la ley no nos dice que autoridad estatal debe certificar tal circuns

tancia y al contrario de lo que sucede con la ley 16 tampoco autoriza el ejecutivo para que designe el organismo que certifique la existencia de la propiedad horizontal. Creemos que este impase fue despejado por lo menos en parte con la expedición del decreto 1365. Efectivamente al establecer claramente que la propiedad horizontal se constituye con el registro en la Oficina de administración de la propiedad horizontal y de la licencia de construcción especial para propiedad horizontal, es evidente que su existencia se prueba con la copia de esta escritura debidamente registrada.

9.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Para la comisión redactora del nuevo estatuto de propiedad horizontal, el punto de mayor debate, estudio e investigación fue quizá el tema relacionado con la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, en razón de la dualidad de leyes que en el momento las rigen. La ley 182 de 1948, le da a la propiedad horizontal el carácter de "copropiedad" por lo mismo sin personería, a su turno la ley 16 de 1985, les reconoce la personería jurídica siempre y cuando el propietario o los propietarios decidan someterse a su régimen.

En un principio se trató de encajar el régimen de propiedad

horizontal dentro de los arquetipos tradicionales reconocidos por nuestra constitución, a tal punto que el primer proyecto de reglamentación hablaba de cuotas o interés social de cada uno de los propietarios, de asamblea general de asociados de en caso de liquidación repartición del patrimonio social entre los propietarios, asimilando así el régimen de propiedad horizontal al régimen de sociedades civiles y mercantiles.

Para llegar a la conclusión final de considerar la propiedad horizontal como un derecho real de dominio especial se descartaron una a una las diferentes teorías elaboradas por la doctrina, para explicar su naturaleza jurídica porque aunque si bien participa de algunas de las características de la diferentes formas de asociación, su particularidad que consiste en la confluencia de dos especies de propiedad en un solo propietario, una exclusiva y otra común, impide ubicarlo dentro de cualquiera de ellos así:

1.- Teoría de la sociedad. La ausencia de lucro y ánimo asociativo, no participación en la distribución de ganancias y pérdidas descartan la ubicación de la propiedad horizontal dentro de las sociedades civiles o mercantiles. Tampoco es posible asimilar a una sociedad, por cuanto para que ésta se dé en cualquiera de sus tipos se requiere la

presencia de por lo menos dos personas (ya que en nuestro sistema asociativo no ha prosperado la sociedad unipersonal como sí sucede en otras legislaciones. Alemania por ejemplo). No es condición esencial de la propiedad horizontal la presencia de un número plural de propietarios. La propiedad horizontal la presencia de un número puede hacer y constituirse solamente con un propietario. No creemos que el simple hecho de que la ley 16 reconozca una persona jurídica independiente de los propietarios, a cuyo cargo es tanto los bienes comunes y la administración, sea razón suficiente para confundir las dos instituciones. En nuestro concepto la persona jurídica creada por la citada ley es una forma diferente de administrar la propiedad horizontal mas no otro régimen de propiedad diferente al incorporado a la ley de derecho son iguales en ambas leyes.

Cosa muy diferente es que los propietarios haciendo uso de su derecho constitucional a la libertad de asociación y además especialmente autorizados por la ley 182 en su artículo 11 puede constituir una sociedad a través de la cual administraren los bienes comunes.

2.- Teoría de la asociación. Lo propio podríamos decir de aquellas teorías que asimilan la propiedad horizontal a una asociación sin ánimo de lucro, pues aún cuando por su obje

rivo y el ánimo de no lucrarse podrían confundirse, la persona jurídica que nace en virtud de la ley 16 de 1985 no tiene tal carácter. La asociación requiere el ánimo societatis, lo cual no es requisito sine que non en la propiedad horizontal como ya se explicó.

De otra parte al igual que las fundaciones, las asociaciones no tienen el carácter de entes morales o personas jurídicas, sino en la medida en que sean reconocidas como tales por la entidad u organismos que determine el Gobierno. Esa persona jurídica que se crea en virtud de la ley 16 no requiere ser reconocida, nace y existe por ministerio de la ley. Por tal razón en el decreto reglamentario no se estableció ningún procedimiento encaminado a obtener personería jurídica, ni se adscribió a ninguna entidad gubernamental tal proceso, porque ya la misma ley le da categoría de tal. La ley en su artículo 5o. simplemente autoriza al Gobierno para que designe la entidad encargada de registrar y certificar la existencia y representación legal de la persona jurídica que por su ministerio se crea; no de concederle personería jurídica, como repito, por mandato constitucional sí lo requieren las asociaciones y fundaciones en su condición de instituciones sin ánimo de lucro.

Creemos que los propietarios de unidades independientes si

es su voluntad, pueden asociarse y terminar su personería jurídica ante el Ministerio de Justicia, o las gobernaciones sin que por ello cambie la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal. Ahora bien, si el edificio o conjunto de edificios objeto del régimen de propiedad horizontal se destina exclusivamente a vivienda urbana consideramos que los copropietarios pueden asociarse con objeto de "administrar los bienes y servicios comunes, y tramitar su personería jurídica en los términos del artículo 21 de la ley 56 de 1985, que de acuerdo con un proyecto reglamentario de esta ley correspondería otorgarla a la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.- Teoría de la comunidad. Tampoco parece apropiado encajar la propiedad horizontal dentro de la institución de la comunidad tratada ampliamente en la legislación civil. Efectivamente, la comunidad es un cuasicontrato según reza el artículo 2322 del Código Civil, que se forma en la mayoría de los casos no por la voluntad de los propietarios de la cosa común, sino por un hecho ajeno a la misma, como en el caso de los herederos de una sucesión ilíquida o el caso de la sociedad conyugal ilíquida por muerte de uno de los cónyuges. De otra parte, en la comunidad no es posible hablar de dominios exclusivos como las unidades de cada propietario, pues ella solamente puede predicarse cuando existe una cosa universal o singular cuyo dominio pertenece a

todos en común y proindiviso. Es de la esencia misma de la comunidad que nadie puede permanecer en ella contra su voluntad, así que, es permitido al comunero enajenar el derecho que tiene en la cosa común, o solicitar la división de ella. Tal posibilidad jamás se da en la propiedad horizontal pues para enajenar el derecho que se tiene en comunidad debe hacerlo primero en su unidad exclusiva ya que los bienes comunes en la propiedad horizontal son inseparables de las unidades privadas. La propiedad horizontal puede coexistir con cualquiera de las formas asociativas.

4.- Teoría del derecho real de dominio especial. Por lo expuesto y legalmente fundamentados en el artículo 10 de la ley 16 de 1985, la comisión llegó a la conclusión de que la propiedad horizontal es una forma del derecho real de dominio que la distingue de los demás, la particularidad de que sobre un mismo objeto o unidad (edificio o conjunto) convergen dos especies de propiedad. Una exclusiva, sobre la cual el propietario, ejerce (con las limitaciones que el mismo régimen le impone y las cuales deben aparecer en el reglamento) el derecho pleno de dominio, sobre el cual el Estado le garantiza el uso, goce y disposición independiente de los demás propietarios y otra común, representada en el goce de los bienes y servicios comunes, sobre la cual no tiene el derecho de disposición independiente

mente de su área privada sin serlo también de la común. El decreto reglamentario enfatiza esta situación en su artículo 10.

La persona jurídica que nace por el solo ministerio de la ley 16, es una ficción legal, la cual a la luz del artículo 633 del C.C, es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y además puede ser representada judicial y extra judicialmente. Esta persona jurídica se predica en la propiedad horizontal del conjunto de bienes y servicios cuyo gove pertenece a una o varias personas naturales y no de los propietarios.

CONCLUSION

En los países socialistas es poco lo que se puede decir ya que las normas sobre propiedad privada son bastantes restringidas, igual sucede con la acumulación de riquezas. En el socialismo la propiedad privada no existe, y los medios de producción se ponen al servicio de todos los habitantes

En los países capitalistas la distinción máxima es la propiedad privada y la acumulación de riquezas que son protegidos por la constitución nacional. En Colombia este derecho se encuentra protegido por el Estado a través de la constitución nacional y los diferentes códigos especialmente el civil.

En materia de propiedad horizontal se destacan como grandes exponentes los países europeos que la desarrollan con precisión.

BIBLIOGRAFIA

AVENTURA, TRAVESELY Y GONZALEZ. Derecho de propiedad horizontal 1956.

ENGEL, Federico. El Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado 1.975.

JOSSERANN, Luis. Curso de derecho civil. Editorial jurídica Europa-América - Paris 1.952.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil comentado. Editorial Temis Bogotá 1978.

ROMERO, Gustavo. Manual práctico de propiedad horizontal. Editado por el Instituto de propiedad horizontal y vivienda, Bogotá 1978.

VALENCIA, Arturo. Derecho Civil Tomo II Editorial Temis Bogotá 1978.