

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA

LINA MARGARITA NADER DANIES

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C.

2002

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA

LINA MARGARITA NADER DANIES

**Trabajo de Grado para optar al título de
Abogado**

**Director
Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
1. ASPECTOS GENERALES	3
1.1. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	3
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	7
1.2.1 En los pueblos de la antigüedad	7
1.2.2 Roma	8
1.2.3 En el pueblos Germanos	11
1.2.4 En la Edad Media	11
1.2.5 En la época moderna	12
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA	13
2.1 ANTECEDENTES	13
2.2 LEY 182 DE 1948	14
2.2.1 Constitución de la propiedad horizontal	16
2.2.2 Reglamento de copropiedad	18
2.2.2.1 Contenido del reglamento	19

2.2.3 Bienes comunes	20
2.2.4 El coeficiente de copropiedad	21
2.2.4.1 Las expensas	22
2.2.4.2 Pago obligatorio de las expensas	23
2.2.5 Bienes de dominio exclusivo	23
2.2.6 Órganos y gobierno de la propiedad horizontal	24
2.2.6.1 Asamblea de copropietarios	24
2.2.6.2 Administración de la copropiedad	24
2.2.6.2.1 Nombramiento del administrador	26
2.2.6.2.2 Funciones del administrador	27
2.2.7 Gravámenes	28
2.2.7.1 La hipoteca	29
2.2.7.1.1 Divisibilidad de la hipoteca en el régimen de propiedad horizontal	30
2.2.8 Los seguros	31
2.2.9 Solución de conflictos	32
2.2.10 Extinción de la propiedad horizontal	32
2.2.10.1 Destrucción o grave deterioro del edificio	32
2.2.10.2 Demolición por mandato judicial	33
2.3 LEY 16 DE 1985	34
2.3.1 Innovaciones contenidas en la ley	34
2.3.1.1 Concepto de propiedad horizontal	34

2.3.1.2 Creación de una persona jurídica especial	35
2.3.1.3 Desafectación de bienes comunes	38
2.3.1.4 Órganos de gobierno	40
2.3.1.5 Sanciones	40
2.4 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS DOS REGÍMENES DE PROPIEDAD HORIZONTAL	41
2.5 LEY 428 DE 1998	45
2.6 LEY 675 DE 2001	51
2.6.1 Características relevantes de la ley 675 de 2001	56
3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	61
3.1 ANÁLISIS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL COMO FORMA ESPECIAL DE PROPIEDAD	61
3.1.1 Concepto	61
3.1.2 Naturaleza jurídica	62
3.1.2.1 Servidumbre	63
3.1.2.2 Usufructo	65
3.1.2.3 Derecho de superficie	66
3.1.2.4 Comunidad o copropiedad	67
3.1.2.5 Derecho real autónomo	69
3.1.2.6 Forma especial de propiedad	70
3.1.2.7 Persona jurídica	72

3.1.3 Constitución de la propiedad horizontal	73
3.1.3.1 Supuestos de orden formal	73
3.1.3.2 Supuestos de orden jurídico	77
3.1.4 Reglamento de propiedad horizontal	80
3.1.4.1 Naturaleza jurídica	81
3.1.4.2 Formalidades	85
3.1.4.3 Contenido	85
3.1.4.4 Reforma al reglamento de propiedad horizontal	87
3.1.5 Objeto	88
3.1.5.1 Bienes privados o de dominio particular	89
3.1.5.2 Bienes comunes	91
3.1.5.2.1 Características	92
3.1.5.2.2 Clasificación	94
3.1.5.2.3 Desafectación de los bienes comunes no esenciales	96
3.1.5.2.4 Bienes comunes de uso exclusivo	98
3.1.5.3 Coeficientes de copropiedad	101
3.1.5.3.1 Modificación de coeficientes	105
3.1.6 Contenido del derecho, obligaciones y limitaciones	106
3.1.6.1 Poderes	107
3.1.6.1.1 Uso y goce de los bienes de dominio particular	107
3.1.6.1.2 Disposición de los bienes de dominio particular	110

3.1.6.1.3 Poderes sobre los bienes comunes	113
3.1.6.2 Obligaciones	113
3.1.6.2.1 Solidaridad en el pago de las expensas comunes	116
3.1.6.2.2 Incumplimiento en el pago de las expensas	120
3.1.6.2.3 Procedimiento ejecutivo	126
3.1.6.3 Derecho de vecindad	127
3.1.7 Reconstrucción del edificio o conjunto	132
3.1.8 Seguros en el régimen de propiedad horizontal	134
3.1.9 La hipoteca en el régimen de propiedad horizontal	135
3.1.10 Extinción de la propiedad horizontal	138
3.2 ANÁLISIS DE LA PERSONA JURÍDICA QUE SURGE COMO CONSECUENCIA DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL	140
3.2.1 Constitución	141
3.2.2 Naturaleza jurídica	143
3.2.3 Atributos	147
3.2.3.1 Nombre	147
3.2.3.2 Domicilio	148
3.2.3.3 Patrimonio	148
3.2.3.4 Capacidad	149
3.2.3.5 Nacionalidad	151
3.2.4 Efectos de la personería jurídica	151

3.2.4.1 Efectos tributarios	154
3.2.4.1.1 Impuesto de renta	154
3.2.4.1.2 Impuesto de Industria y Comercio	155
3.2.4.1.3 Impuesto sobre las ventas IVA y obligación de facturar	156
3.2.4.1.4 Libros de contabilidad	157
3.2.5 Órganos e dirección y administración	158
3.2.5.1 Asamblea general de propietarios	159
3.2.5.1.1 Funciones de la asamblea general de propietarios	162
3.2.5.1.2 Reuniones de la asamblea	163
3.2.5.1.3 Convocatorias	170
3.2.5.1.4 Mayorías y quórum	172
3.2.5.1.5 Actas de la asamblea	174
3.2.5.1.6 Impugnación de las decisiones de la asamblea general de propietarios	177
3.2.5.1.7 Referencia a la Sentencia C-318/02 de la Corte Constitucional	178
3.2.5.2 El administrador del edificio o conjunto	183
3.2.5.2.1 Administración provisional	185
3.2.5.2.2 Responsabilidad del administrador	186
3.2.5.2.3 Funciones del administrador	188
3.2.5.3 El consejo de administración	190
3.2.5.3.1 Quórum y mayorías	191
3.2.5.3.2 Funciones del consejo de administración	192

3.2.5.3.3 Responsabilidad del consejo de administración	194
3.2.5.4 El revisor fiscal del edificio o conjunto	195
3.2.5.4.1 Características del revisor fiscal	196
3.2.5.4.2 Funciones del revisor fiscal	197
3.2.5.5 Referencia al comité de convivencia como órgano de la propiedad horizontal	198
3.2.6 Solución de conflictos	199
3.2.6.1 Comité de convivencia	199
3.2.6.2 Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos	200
3.2.6.2.1 Conciliación	200
3.2.6.2.2 Amigable composición	200
3.2.6.2.3 Arbitraje	200
3.2.6.3 Autoridad jurisdiccional	201
3.2.6.4 Acción de tutela	201
3.2.7 Sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias	204
3.2.8 Disolución y liquidación de la persona jurídica	208
4. DERECHO COMPARADO	214
4.1 DERECHO ESPAÑOL	214
4.2 DERECHO ARGENTINO	224
4.2.1 Prehorizontalidad en el derecho argentino	229
4.3 DERECHO ITALIANO	235
4.4 DERECHO FRANCÉS	240

4.5 DERECHO CHILENO	244
5. CONCLUSIONES	252
BIBLIOGRAFÍA	268

INTRODUCCIÓN

Es común que la entrada en vigencia de una nueva ley genere inquietudes e inseguridades acerca de su contenido y aplicación. La ley 675 de 2001 “*por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal*” no es una excepción toda vez que es derogatoria de las leyes que hasta el momento regulaban la materia y unifica en un solo cuerpo normativo la regulación sobre la propiedad horizontal.

Precisamente con este trabajo de grado se pretende analizar con detenimiento el nuevo régimen jurídico que sobre una institución tan importante y utilizada como la propiedad horizontal ha implantado en Colombia desde el 3 de agosto de 2001 la ley 675. Sin embargo, y debido a que el estudio jurídico del nuevo régimen no puede limitarse solamente al contenido de la legislación y para efectos de complementar el análisis, se utilizará la doctrina sobre el tema tanto nacional como extranjera y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que tanta influencia ha tenido en la concepción de la institución. Adicionalmente y con el fin de extraer las ventajas y desventajas que presenta la nueva legislación se hará una comparación de ella con la regulación que en otros países se ha expedido sobre la materia.

Adicionalmente, en este trabajo de grado se analizarán otros temas que se relacionan directamente con la figura de la propiedad horizontal y que no han sido tratados ni

contemplados por el legislador. De esta manera, se profundizará en aspectos discutibles de la propiedad horizontal para efectos de formular un planteamiento personal sobre ellos.

Recogiendo los aspectos anteriores, el presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos que contienen el análisis jurídico de la institución. El primero de ellos, dirigido a analizar la importancia y justificación de la propiedad horizontal en la actualidad; en el segundo capítulo se realizará un examen de la evolución legislativa que ha tenido la institución en Colombia para efectos de comprender los cambios que la misma ha presentado con el paso del tiempo y en respuesta a los avances de la sociedad. En un tercer capítulo, se analizará el actual régimen jurídico de la propiedad horizontal implantado por la ley 675 de 2001 desde el punto de vista legal, jurisprudencial y doctrinal y por último, se expondrá la regulación existente en otros países sobre la propiedad horizontal para efectos de realizar una comparación adecuada que complemente el objeto de estudio.

Con todos estos elementos el análisis jurídico de la propiedad horizontal contenido en el presente trabajo adquiere un carácter integral y completo que se espera, constituya una herramienta útil para cualquier persona interesada en obtener un conocimiento amplio y profundo sobre el tema de la propiedad horizontal en Colombia.

1. ASPECTOS GENERALES

1.1 IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Toda regulación jurídica debe ser concebida y elaborada teniendo en cuenta las condiciones de la realidad social a la que se dirige. En el caso concreto de la propiedad horizontal, el hecho social inspirador de las leyes se manifiesta a través de la imperiosa necesidad de que existan edificaciones tanto para vivienda de las personas y las familias como para el desarrollo de actividades fundamentales, constituidas por el comercio, la industria y, en general, el ejercicio de las profesiones.

A lo anterior se suman las dificultades que envuelve la adquisición de las construcciones individuales por parte de los particulares. Si se siguiera aplicando en la actualidad el principio romano *“superficie solo cedit”* la construcción de un edificio tendría que ser soportada por el dueño del terreno, quien no tendría la posibilidad de enajenar las diferentes unidades. Esto generaría que para los particulares fuera imposible la construcción de una obra de esta índole, quienes difícilmente obtendrían la financiación necesaria para iniciar un proyecto de tal magnitud. La opción sería convertirlos en edificios destinados sólo para celebrar contratos de arrendamiento sobre sus pisos o departamentos, lo cual podría no ser un negocio lo suficientemente atractivo para los constructores o podría no satisfacer las necesidades de las personas interesadas en las viviendas.

La realidad social que yace tras la institución de la propiedad horizontal comenzó a perfilarse con el éxodo de los habitantes de las zonas rurales hacia las ciudades como consecuencia del desarrollo industrial. Tal movimiento migratorio provocó el crecimiento de las mismas originando problemas de distinta índole, entre ellos, la necesidad de dotar de vivienda a las personas provenientes del campo. La concentración urbana y el problema habitacional que ésta conlleva, exigieron de la ciencia jurídica unas reglas que permitieran “*compatibilizar los conceptos de vivienda y de espacio vital*”¹ y facilitaran a las personas la adquisición de vivienda propia superando los inconvenientes que representa una construcción individual, dados los altos costos de los terrenos, materiales y de la mano de obra.

Más adelante, la reducida oferta de vivienda en el país fue adquiriendo nuevos matices, porque ya no sólo se presentaba como consecuencia del aumento de la población urbana sino de otras circunstancias subyacentes, como la escasez de suelo para construir, el hacinamiento en el que se encontraban sometidas algunas poblaciones, la dificultad de dotación de servicios públicos a ciertas construcciones, la necesidad de respetar la legislación ambiental, entre otras.

Paralelamente, con el desarrollo urbanístico de las ciudades las personas se vieron involucradas en nuevas situaciones que demandaron del derecho fórmulas adecuadas para

¹ PAPAÑO, Ricardo José et al. Derechos Reales. Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 1

regirse dentro de los avances que la misma sociedad les imponía, tal es el caso de los profesionales que compartían con otros las construcciones en las que desarrollaban sus actividades o las familias que habitaban grandes complejos arquitectónicos.

Dentro de este contexto y bajo la nueva óptica del Estado interventor, alejada de los postulados clásicos, fueron expedidas las regulaciones sobre propiedad horizontal cuyo mecanismo de ventas por pisos, en planos horizontales, favorece a todas las clases sociales en la adquisición de vivienda propia, permite el máximo aprovechamiento de las áreas a construir disponibles para el crecimiento de las ciudades y regula la convivencia de quienes habitan o laboran en ciertas edificaciones.

Como acertadamente lo señala la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal de España *“La esencial razón de ser del régimen de la propiedad horizontal descansa en la finalidad de lograr el acceso a la propiedad urbana mediante una inversión de capital que (...) es menos cuantiosa y, por lo mismo, más asequible a todos y la única posible para grandes sectores de personas. Siendo ello así, el régimen de la propiedad horizontal no sólo precisa ser reconocido, sino que además requiere que se le aliente y encauce, dotándole de una ordenación completa y eficaz”*².

² Exposición de motivos de la Ley 49 del 21 de julio de 1960 de España, sobre propiedad horizontal. En Internet: www.comunidades.com/comunidades/legislacion/reforma_lph.htm

Según todo lo anterior, puede concluirse que la propiedad horizontal está justificada de la siguiente manera:

- a) **Jurídicamente:** Las consecuencias de haberse apartado legalmente del concepto clásico del dominio ilimitado han sido más amplias de lo que hubiera podido pensarse en un comienzo, pues la regulación que en un principio se ideó para los edificios de vivienda, se ha extendido y adaptado a locales comerciales, oficinas, depósitos y a todo tipo de construcción que no permita la división superficial por su área reducida. Adicionalmente, este régimen otorga una base jurídica adecuada para el gobierno de las complejas relaciones que surgen en la práctica.
- b) **Políticamente:** A través de la propiedad horizontal el Estado cumple uno de sus fines esenciales, cual es el de dar prevalencia al interés general, otorgando una herramienta para solucionar el problema de la escasez de viviendas.
- c) **Socialmente:** La propiedad horizontal permite que haya mas cantidad de gente viviendo dignamente porque regula la construcción de grandes edificaciones o de conjuntos residenciales. Además es un medio idóneo para canalizar de mejor manera el ahorro nacional, contribuye a proporcionarles “casa propia” a las familias, elimina los problemas entre arrendadores e inquilinos y *“promueve la constitución de sociedades que orientadas hacia una finalidad eminentemente social y no sólo de carácter especulativo, pueden destinar sus iniciativas y capitales a levantar grandes bloques de viviendas económicas”*³.

³ PABÓN NUÑEZ, Ciro. La propiedad horizontal. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1995 p. 17

- d) Económicamente: El costo de la construcción se distribuye entre los propietarios de las unidades resultando menor a lo que costaría la construcción a una sola persona de una casa de una o dos plantas.

Estos aspectos parecen haber sido identificados por la mayoría de los países del mundo, porque en la actualidad, en casi todos los ordenamientos legales se encuentra regulada la institución de la propiedad horizontal⁴, demostrando entonces la conveniencia de su consagración y las ventajas que ella conlleva para el desarrollo interno y para el bienestar de los habitantes.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.2.1. En los pueblos de la antigüedad

Aunque no era común en la antigüedad que los diferentes pisos de una casa pertenecieran a personas diferentes porque el concepto de propiedad implicaba la exclusividad de una persona determinada, existen algunos antecedentes de la figura en las civilizaciones de Egipto, Caldea, Siria y Grecia que, si bien para algunos autores no son suficientes para

⁴ Ibid., pp. 44-47

afirmar la existencia de la institución en esta época⁵, no deja de ser interesante detenerse brevemente en su estudio para efectos de realizar una completa revisión histórica.

Como prueba de la existencia de la propiedad horizontal en la época babilónica, se cita un acta de Inmeroumm, rey de Sippar (Caldea) que se remonta a unos 2000 años antes de Cristo. En tal acta consta la venta de la planta baja de una casa mientras que el piso superior quedaba bajo el dominio del vendedor⁶.

En los países meridionales, concretamente en Grecia, el investigador Eduard Cuq⁷ señala que el cántico XIX-594 de La Odisea y un pasaje de Herodoto son verdaderas pruebas para deducir que en este país se conoció la superposición de varios pisos que pertenecían a diferentes personas.

Se ha señalado también que los papiros grecoegipcios contemplaban la posibilidad de que en la parte alta de una casa existiera un comedor y un dormitorio independientes, hecho que para algunos estudiosos del tema constituye el fundamento para sostener que en esta época

⁵ Por ejemplo, Nelson Ramos en su obra *La propiedad Horizontal*, considera que el desarrollo de esta institución se dio en la primera mitad del siglo XX y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia del industrialismo y la urbanización creciente de las ciudades y por tanto, las apreciaciones históricas solo deben tomarse como anécdotas no siempre susceptibles de comprobación. Tomado de: RAMOS S, Nelson. *La propiedad horizontal*. Impreso en EL PAIS por Analco. Cali, Colombia. 1977. pp. 14-15

⁶ *Ibid.*, p. 15

⁷ CUQ, Edouard. *Etudes sur le contrats de l'époque de la premiere dynastie babylonienne*, 1910. pp. 458 y 459. Citado por PABÓN NUÑEZ. *Op. Cit.*, p. 19

el piso superior de una casa podía ser objeto de venta y formar una propiedad distinta a la del piso inferior⁸.

En cuanto al Asia Menor, se dice que la división de casas por pisos fue conocida especialmente en algunas localidades del Asia Menor, como Cesarea y Ascalón. Un documento de la época⁹ se refiere repetidamente a los diversos derechos de dominio que se tienen sobre los diferentes pisos de una misma casa, hecho que permite suponer que se tuviera conocimiento de la institución.

1.2.2 Roma

La doctrina no ha sido unánime respecto a la existencia de la propiedad horizontal en el derecho romano.

Una primera corriente sostiene que no obstante la rigidez del derecho romano y de su concepción restringida de la propiedad si sería viable sostener la existencia de este fenómeno en tal sistema jurídico y para ello, se cita el texto de Dionisio de Halicarnaso quien en su *Antiquitatum Romanorum* reseña la experiencia de dos o mas personas que

⁸ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 20

⁹ Tal documento es el libro SIRO-ROMANO 98, traducido por Contardo Ferrini y citado por PABÓN NÚÑEZ. Ibid., p. 20

previamente a la construcción de una casa habían acordado la repartición para cada uno de los pisos de manera independiente¹⁰.

Reafirma el anterior punto de vista, que debido al notorio crecimiento de Roma durante el último siglo de la República fue necesario aprovechar hasta el máximo el área disponible para construir, en aras de alojar debidamente a las numerosas familias que habitaban la capital del Imperio; tal situación llevó a la construcción de edificios llamados *insulae* y *domus*, en los cuales habitaron plebeyos y patricios respectivamente. Las *insulae* formaban grandes edificios de varios pisos divididos por planos horizontales, en los que se albergaba casi a la totalidad de la población¹¹.

No obstante lo anterior, hay quienes consideran que no es preciso hablar de la institución de la propiedad horizontal en la época romana debido al concepto que tenían de propiedad, que se traducía en los principios "*Superficie solo cedit et inaedificatio*" por virtud de los cuales, quien era el dueño del suelo lo era también de la superficie y, en consecuencia, el edificio construido en terreno ajeno pasaba a ser propiedad del dueño del suelo. Además señalan que los textos de los juristas se refieren a divisiones verticales y no horizontales restándole toda efectividad como justificativos de la existencia de la propiedad dividida por planos horizontales.

¹⁰ VISCO, Antonio. La disciplina giuridica delle case in dondominio. Cuarta Edición. Milano, 1953, p. 9
Citado por PABÓN NÚÑEZ. Ibid., p. 22

¹¹ Ibid., p. 23

Los partidarios de una tesis intermedia, sostienen que no puede negarse tajantemente la presencia de esta institución en la época romana, y argumentan que lo que sucede es que no se conoció desde un principio ni tuvo las características que actualmente presenta el régimen de propiedad horizontal.

La razón para no conocerse desde un principio es la presencia dentro del ordenamiento de los principios fundamentales “*Superficie solo cedit et inaedificatio*”. Pero, sostienen que tales principios comenzaron a perder vigencia con la aparición del derecho de superficie, que dejaba abierto el camino a la propiedad de casas por pisos pues en virtud de aquel se podía construir en suelo ajeno, gozar y disponer de lo edificado, y se podía construir un edificio cuyos diferentes pisos pertenecieran a distintos propietarios.

Concluyen sosteniendo que la existencia de casas divididas por pisos no implicó un reconocimiento y una regulación legal de la institución en Roma, no obstante haberse dado situaciones de facto que tenían apariencia de propiedad horizontal, como es el caso de las *insulae*, y afirman, coincidiendo con la mayoría de la doctrina, que no existió una regulación específica en el derecho romano que aceptara la división horizontal de la propiedad con caracteres jurídicos propios y particulares¹².

1.2.3 En los pueblos Germanos

¹² Ibid., pp. 21-33

Debido a que los pueblos germanos no aceptaron el fenómeno jurídico de la accesión fue más consecuente la aparición del derecho de propiedad horizontal. La actividad humana constituía el principal fundamento del derecho de propiedad; de ahí que todo lo producido por el trabajo y adherido al suelo como construcciones o plantaciones pertenecieran al dueño de las mismas y no al dueño del suelo. De esta manera el derecho al suelo adquirió menor importancia y se generó un gran auge del derecho sobre la propiedad inmobiliaria.

Al no aceptar el principio de los romanos según el cual el suelo y lo construido en él debían formar siempre una unidad y pertenecer al mismo propietario, los germanos contemplaron la posibilidad de que una misma construcción estuviera dividida por planos horizontales y perteneciera a diferentes personas¹³.

1.2.4 En la Edad Media

Durante esta etapa el derecho de superficie, figura estrechamente vinculada a la propiedad horizontal, tuvo alta difusión debido a la imposibilidad de realizar construcciones verticales dentro de las ciudades amuralladas que ofrecían poco espacio para la construcción. De ahí que durante esta época, en algunas ciudades francesas como Grénoble, Rennes, Nantes y en

¹³ DUQUE RAMÍREZ, Gustavo. Monografía de la propiedad horizontal y estatuto de la Construcción. Señal Editora. Medellín, Colombia. 1988. p. 35

países como Alemania, Italia y Suiza existieran las construcciones cuyos pisos correspondían a diferentes propietarios¹⁴.

1.2.5 En la época moderna

Así como sucedió en los órdenes político, jurídico, económico y social, la Revolución Francesa marcó el inicio de la concepción moderna del derecho de propiedad. La propiedad de casas divididas horizontalmente fue contenida en leyes fundamentales y fue recogida en el Código de Napoleón de 1804 en el artículo 664¹⁵. A partir de entonces se marcaron tres tendencias legislativas: la de las legislaciones que prohibían el régimen de propiedad horizontal; la de aquéllas que lo admitían y regulaban, siguiendo el criterio del Código Francés y la de aquellas legislaciones que guardaron silencio sobre su permisibilidad.

La corriente legislativa favorable a la institución fue generalizándose con el paso del tiempo a medida que los países reconocían las ventajas que conllevaba la implantación del régimen de propiedad horizontal en sus ordenamientos jurídicos.

¹⁴ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit. p. 33

¹⁵ Tal artículo 664 consagraba la forma de distribución de los gastos de reparación y construcción del edificio entre los distintos propietarios. El texto del artículo es el siguiente: *“Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de realizar las reparaciones y reconstrucciones, ellas se harán de la siguiente forma: las paredes maestras y la cubierta del edificio serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno de ellos en proporción al valor del piso que le pertenece. El propietario de cada piso satisfará los gastos del suelo del mismo. El propietario del primer piso satisfará los de la escalera que conduce al mismo; el propietario del segundo piso los del tramo del primero al segundo piso, y así en relación con los demás”*. Tomado de la exposición de motivos de la Ley 675 de 2001. Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia. En Internet: www.mindesa.gov.co

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA

A continuación se hará una breve exposición de las leyes que rigieron en Colombia a la institución de la propiedad horizontal haciendo un estudio de sus características y del régimen jurídico implantado por cada una de ellas. Después de este recuento cronológico que servirá para comprender el manejo que se le dio a la propiedad horizontal por muchos años en el país, se llegará al estudio de la nueva ley de propiedad horizontal colombiana mediante el análisis de sus características informantes y las razones que justificaron su expedición.

2.1 ANTECEDENTES

El Código Civil colombiano a pesar de su clara similitud con el Código de Napoleón no contempló el tema de la propiedad horizontal, situación que originó que la existencia de inmuebles en los cuales la propiedad se encontraba dividida en pisos o departamentos entre diferentes dueños, no tuviera una regulación legal aplicable.

Sólo hasta fines del siglo XIX, en 1890 se incluyeron dentro de un proyecto de reforma al Código Civil, dos artículos que esbozaban la institución y que estaban inspirados en las normas que regían en España. Sin embargo, tales artículos fueron retirados posteriormente del proyecto eliminando cualquier posibilidad de plasmarlos legalmente.

Hacia 1940 importantes ciudades del país “(...) registraron un vertiginoso progreso urbanístico, y por ello se hizo patente la necesidad de acudir al sistema de la propiedad horizontal, para no solo coadyuvar al movimiento circulatorio de la riqueza inmobiliaria, sino también para procurar dar acceso a su propio hogar a las clases menos favorecidas”¹⁶. Lo anterior llevó a que en 1946 se presentara un proyecto de ley sobre “propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio”; sin embargo con la clausura del Congreso en 1947, el proyecto no pudo convertirse en ley de la República.

En 1948 después de los sucesos del 9 de abril que dejaron a la capital de Colombia casi destruida, en virtud de los poderes extraordinarios del estado de sitio, el gobierno de Mariano Ospina Pérez expidió el decreto 1286 de 1948 cuya finalidad fue estimular las construcciones de varios pisos para reemplazar las afectadas por los hechos ocurridos en ese año. Este decreto extraordinario fue convertido en la ley 182 de 1948 reglamentada por los decretos 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983, derogados por el decreto 1365 de 1986. Sus características básicas se estudiarán a continuación.

2.2 LEY 182 DE 1948

La ley 182 fue expedida con el fin de fomentar la construcción en planos horizontales como solución al problema de escasez de viviendas que se generó por la semidestrucción de la

¹⁶ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 50

capital de la República con ocasión de los sucesos ocurridos el 9 de abril de 1948. A su vez, tal coyuntura interna fue aprovechada para institucionalizar el sistema de la propiedad horizontal en Colombia, en aras de impulsar una verdadera política urbanística y social.

La institución jurídica que se estudia fue denominada por esta ley como “propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio”; sin embargo, la costumbre introdujo la expresión de “propiedad horizontal” para indicar la propiedad individualizada de apartamentos en un mismo edificio. Tal denominación siguió siendo utilizada en Colombia y en el resto de países hispanoamericanos.

Esta ley no consagró una definición de propiedad horizontal, sino que se limitó a autorizarla en su artículo 1. Tal disposición consagraba que: *“Los diversos pisos de un edificio, y los departamentos en que se divide cada piso, así como los departamentos de la casa de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán 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”*.

De la lectura de este artículo puede inferirse que eran dos los requisitos para la constitución de la propiedad horizontal. Uno se refería a la estructura del edificio y consistía en que este pudiera ser dividido en un número plural de espacios aptos para ser utilizados en forma independiente, siempre y cuando tuvieran una salida a la vía pública. El segundo requisito

se relacionaba con la voluntad del propietario o propietarios de acogerse a la ley, *“puesto que la decisión conlleva al ejercicio de la facultad dispositiva inherente al titular del dominio por tratarse de una afectación”*¹⁷.

Al tenor del artículo 2, en el sistema de propiedad horizontal que implantó esta ley concurrían la propiedad unitaria y la propiedad indivisa o comunitaria debido a que cada propietario tenía en este régimen una propiedad individual sobre las unidades privadas, llámese departamento o piso, y un derecho de copropiedad o comunidad sobre las cosas de uso o servicio común que se encontraban a disposición de todos los propietarios, como la puerta de entrada, las escaleras, patios, etc.

De ello se deduce que los siguientes eran los elementos esenciales de esta clase de propiedad:

- a) La existencia de un edificio dividido por pisos, que a su vez podrían estar divididos o subdivididos en departamentos,
- b) La presencia de varios propietarios exclusivos de sus pisos o departamentos,
- c) La existencia de unos bienes inmuebles comunes cuya propiedad perteneciera en común a los titulares de los bienes exclusivos.

2.2.1 Constitución de la propiedad horizontal

¹⁷ CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. El estatuto de la propiedad horizontal y el registro de instrumentos públicos. En: RAMÍREZ BAQUERO, Edgar et al. Derecho Inmobiliario. Primera Edición. Ediciones Rosaristas. Biblioteca Jurídica Diké. Colombia. 1995. p. 374

Bajo la ley 182 un inmueble quedaba sometido al régimen de propiedad horizontal cuando el reglamento de copropiedad a que se refería el artículo 11 y la declaración municipal mencionada en el artículo 19, en la que constara que el edificio que se proyectaba dividir en pisos o departamentos cumplía con las exigencias del reglamento, junto con los documentos respectivos, fueran elevados a escritura pública y se inscribieran en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Dicha declaración municipal se traducía en el otorgamiento de la licencia de construcción emitida por planeación municipal o la secretaría de obras públicas según el caso. Al efecto, el artículo 2 del decreto 1365 de 1986 disponía que la declaración municipal *“(...) se entenderá surtida cuando la oficina de planeación o de obras públicas metropolitana, distrital o municipal, o el funcionario que haga sus veces, expida la licencia de construcción, la reforma de la misma, o su equivalente, con indicación expresa de que el inmueble está destinado a propiedad horizontal”*.

Para obtener la licencia de construcción o reforma, el propietario o propietarios del inmueble destinado a propiedad horizontal, debían presentar a la autoridad correspondiente, además de los requisitos sobre urbanismo y construcción exigidos en el reglamento municipal respectivo, los documentos exigidos por el artículo 4 del decreto 1365: un proyecto de división del inmueble o inmuebles y un plano arquitectónico en los cuales se identificaran claramente las unidades de dominio privado y los bienes de servicio y uso

comunes y se demostrara que las unidades de dominio privado eran independientes y tenían salida a la vía pública.

2.2.2 Reglamento de copropiedad

La presencia de un reglamento de copropiedad es muy importante para la vida en comunidad de los copropietarios y para la subsistencia de la institución, en cuanto regula el ejercicio y desarrollo de los derechos y obligaciones de los copropietarios; la distribución de las cuotas de administración entre ellos; las funciones de la asamblea de copropietarios; la elección, facultades y obligaciones del administrador, entre otras materias afines.

El reglamento de copropiedad era obligatorio bajo el régimen de la ley 182 en la medida en que, como indicaba el artículo 19, ni los notarios podían autorizar escrituras de constitución o traspaso ni los registradores de instrumentos públicos inscribir tales escrituras si no se insertaba en ellas copia auténtica del reglamento, de manera tal que su existencia y solemnización eran requisitos indispensables para que se constituyera legalmente la propiedad horizontal.

Sin embargo, la ley 182, inexplicablemente, le dio carácter supletorio al reglamento al disponer en el artículo 11 que los propietarios podían en primer lugar constituir una

sociedad que tuviera a su cargo la administración del edificio y en caso de no hacerlo, debían redactar el reglamento.

La explicación que dio la doctrina¹⁸ a esta cuestionable disposición es que el legislador colombiano probablemente quiso copiar las disposiciones francesas que contemplaban de una parte a la sociedad propietaria de un edificio, constituida por los dueños de porciones divisas y de otra parte, al “Sindicato de Copropietarios”, que agrupaba a los mismos para la administración del inmueble, a través de su agente general o síndico.

En Colombia, con el paso del tiempo, se vio que la sociedad consagrada en el artículo 11 tuvo poca aplicación y el decreto 1365 en el año de 1986 vino a reiterar a través de su articulado la obligatoriedad del reglamento en la medida en que constituía un requisito insuperable para la constitución del sistema.

2.2.2.1 Contenido del reglamento. El artículo 12 de la ley 182 consagraba que: *“El reglamento de copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes, funciones que corresponden a la asamblea de copropietarios, facultades, obligaciones y forma de elección del administrador, distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc.”.*

¹⁸ RAMOS S. Op. Cit., p. 55 y PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 111

Esta era una enunciación heterogénea y desarticulada. Por lo tanto, debía analizarse en concordancia con el artículo 5 del decreto 1365 que disponía de una manera mas detallada, a lo largo de 21 numerales, cual debía ser el contenido básico del reglamento, dejando al arbitrio de los interesados la inclusión de otras cláusulas que consideraran convenientes.

Vale la pena señalar que de la parte final del primer inciso del artículo 7 se dedujo que tanto el reglamento de copropiedad como las reformas que se le llegaran a introducir tenían fuerza obligatoria, no sólo para quienes lo acordaran, sino también para terceros adquirentes a cualquier título, y aún para las personas que usaran y gozaran pisos o departamentos en el edificio a título precario. Para garantizar a terceros el conocimiento de las obligaciones que asumían con el reglamento, el artículo 19 ordenaba que toda escritura de traspaso debía contener copia auténtica del reglamento vigente, condición sin la cual estaba prohibido a notarios y registradores autorizarla e inscribirla, respectivamente.

2.2.3 Bienes Comunes

Los bienes comunes, sobre los cuales se tenía bajo el régimen de la ley 182, el derecho de copropiedad, eran definidos por la ley como aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitieran a todos los propietarios el uso y goce de su piso o departamento. No hacía la ley una clasificación entre bienes comunes esenciales y no esenciales ni se contemplaba la posibilidad de desafectarlos de su uso.

Se disponía que tales bienes eran inalienables e indivisibles, característica muy importante por cuanto imposibilitaba su enajenación en forma separada de los bienes privados; únicamente se permitía su división en los casos de destrucción total, deterioro parcial o demolición al tenor del artículo 14.

El derecho de cada propietario sobre los mismos era proporcional al valor del piso o departamento de su dominio y era inseparable del dominio, uso y goce de la respectiva unidad privada, de tal manera que en los actos jurídicos de transferencia, gravamen o embargo de ésta se entendían comprendidos los derechos sobre los bienes comunes y, como consagraba el artículo 4 de la ley, no podían efectuarse tales actos jurídicos en relación con esos derechos separadamente del piso o departamento a que accedían.

En cuanto a su uso, el artículo 6 consagraba: *“Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás”*. El destino al que alude la citada disposición podía ser natural, el propio de la cosa según su naturaleza, o contractual, según el destino que las partes hubieran fijado a la cosa, teniendo por lo tanto un carácter completamente subjetivo¹⁶.

2.2.4 El Coeficiente de copropiedad

¹⁶ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 135

La ley estableció en el artículo 4 que *“El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio”*, y el valor de las áreas de los bienes privados sería determinado por el acuerdo unánime de los propietarios y a falta de éste sería el que dispusiera el catastro municipal.

A su vez, el decreto reglamentario 1365 de 1986 en su artículo 13 consagraba que los coeficientes de copropiedad *“(...) servirán de base para fijar el monto de los aportes o cuotas a cargo de cada una de las unidades de dominio privado, que deberán cancelar sus propietarios para contribuir a las expensas necesarias a la administración, mantenimiento, reparación y conservación de los bienes, áreas y servicios de uso común (...)”*.

Eran entonces dos objetivos los que perseguía la ley 182 al establecer los coeficientes de copropiedad:

- a) Cuantificar los derechos que tenían los copropietarios sobre los bienes comunes, y
- b) Establecer el valor de las cuotas de sostenimiento que se causarían en el mantenimiento de la copropiedad.

2.2.4.1 Las expensas. Son las erogaciones que estaban obligados a efectuar los propietarios. Se clasificaban en:

- a) Ordinarias: Consagradas en el artículo 5 de la ley como aquellas destinadas a cubrir los gastos que se causarían en la administración, conservación y reparación de

los bienes comunes y al pago de la prima del seguro de incendio y de daños de ascensor.

El mencionado artículo en el segundo inciso exceptuaba del pago de las cuotas de mantenimiento y reparación de las escaleras y ascensores al dueño o dueños del primer piso o del subsuelo. Esta disposición fue criticada duramente por cuanto desnaturalizaba el sistema al consagrar la posibilidad de que existieran comunidades parciales, con objetos especiales y determinados, frente al concepto de comunidad que la misma ley consagraba en su artículo 3 en el cual se era condueño de un todo y no de una o varias partes determinadas físicamente¹⁷.

- b) Extraordinarias: Como su nombre lo indica son las expensas causadas por situaciones imprevistas y excepcionales que requerían ser atendidas por los copropietarios, su causación no estaba establecida de antemano y su cobro no se realizaba de manera habitual. Estas cuotas eran fijadas por la asamblea de copropietarios y al igual que las ordinarias, eran exigibles ejecutivamente y el administrador sería responsable en caso de no cumplir su obligación de cobrarlas.

2.2.4.2 Pago obligatorio de las expensas. Por mandato legal todos los copropietarios estaban obligados al pago de los gastos que se causaran en uno y otro caso sin que pudieran negarse a ello. Los artículos 13 y 15, numeral segundo de la ley 182 de 1948 otorgaban la

¹⁷ RAMOS S. Op. Cit., p. 72

calidad de título ejecutivo al acta de la Asamblea en que se acordaran las expensas y el artículo 14 del decreto 1365 añadía que dicha acta debía acompañarse de certificación del administrador sobre la existencia y monto de la deuda a cargo del propietario incumplido.

2.2.5 Bienes de dominio exclusivo

Sobre estos bienes existía un derecho real de dominio con todas las facultades inherentes al mismo, como el goce, el uso y la disposición, sin requerir en este último evento del consentimiento de los otros propietarios.

Sin embargo, el derecho del propietario estaba restringido, no sólo por las limitaciones genéricas que tiene todo derecho de propiedad, sino también por algunas específicas derivadas de la propiedad horizontal.

Al efecto, debía sujetarse a las restricciones convencionales establecidas en el reglamento y a las prohibiciones expresas y absolutas contenidas en la ley 182 artículo 7: *“Cada propietario usará de su piso o departamento en la forma prevista en el reglamento de copropiedad y, en consecuencia, no podrá hacerlo servir a otros objetos que los convenidos en dicho reglamento, o a falta de éste, aquellos a que el edificio está destinado o que deben presumirse de su naturaleza. No podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios o comprometa la seguridad, solidez o salubridad*

del edificio. Tales restricciones regirán igualmente respecto del arrendatario y demás personas a quienes el propietario conceda el uso o el goce de su piso o departamento (...)”.

2.2.6 Órganos y gobierno de la propiedad horizontal

2.2.6.1 Asamblea de copropietarios. La ley 182 no definía expresamente al órgano supremo de la administración de la propiedad horizontal sino que lo mencionaba en los artículos 12, 13, 14 y 15. De un análisis conjunto de la legislación se deducía el importante papel que desempeñaba como órgano supremo, pues permitía el cabal desarrollo de los derechos y obligaciones contenidos en el reglamento de copropiedad.

Estaba conformada por los propietarios de los respectivos pisos o departamentos, *“y su condición de miembros de ésta es consustancial a la calidad de integrantes de la propiedad horizontal sin que puedan desconocérsele su condición de tal a cada uno de ellos”*¹⁸. El decreto 1365 de 1986 reglamentaba lo relacionado a las reuniones, convocatorias, funciones y demás aspectos de la asamblea de copropietarios.

2.2.6.2 Administración de la copropiedad. La ley contemplaba la posibilidad de que los propietarios constituyeran una sociedad que tuviera a su cargo la administración del edificio. El artículo 11 consagraba: *“Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su*

¹⁸ DUQUE. Op. Cit., p. 104.

cargo la administración del mismo (...)”. En caso de no ser constituida tal sociedad debía redactarse un reglamento de copropiedad acordado por la unanimidad de los interesados y reducido a escritura pública, el cual debía contener entre otras disposiciones, las facultades, obligaciones y forma de elección de un administrador encargado de la gestión de la copropiedad.

Sobre el administrador, el decreto reglamentario 1365 de 1986 dispuso en los artículos 30 y 34 lo siguiente: *“En los casos de la Ley 182 de 1948 el administrador elegido en debida forma, tendrá la personería de la copropiedad en los términos de la ley 95 de 1890 (...)”* y *“para todos los efectos de responsabilidad, al administrador se le aplicarán en el desempeño de su cargo, las normas del libro 4 del título XXVIII del Código Civil en cuanto no pugnen con la naturaleza misma del régimen de la propiedad horizontal”*. Las normas del Código Civil a las que se remitía este último artículo son las del contrato de mandato.

De esta manera, la representación de la copropiedad bajo el régimen de la ley 182 presentaba dificultades, porque al no ser la comunidad una persona jurídica, el administrador no poseía la calidad de representante cuyos actos se radicaran inmediatamente en cabeza de los comuneros, sino que por el contrario, el administrador al que se refiere Ley 95 de 1890¹⁹, era simplemente un vocero que podía realizar actos en

¹⁹ La ley 95 de 1890 “Sobre reformas civiles”, en los artículos 16 al 27 establece para los comuneros la elección de un administrador en caso de no llegar a un acuerdo en cuanto al uso de las cosas comunes. Dicho administrador nombrado por los comuneros en junta general tendrá la personería de la comunidad. Esta ley

interés de los copropietarios pero no realizar actos que los vincularan. Debido a esta situación, para comprometer de manera directa a los comuneros, el administrador requería que le fueran otorgados poderes especiales para actuaciones determinadas, lo cual a la hora de ejercer su cargo podía resultar poco práctico.

2.2.6.2.1 Nombramiento del administrador. Se interpretó que la elección y nombramiento del administrador era función exclusiva de la Asamblea. La ley no fue determinante en este aspecto y por el contrario dejó al reglamento de copropiedad la regulación de este tema.

Lo que sí podía afirmarse es que por las complejas circunstancias que conllevaba el inicio del sistema de propiedad horizontal, la designación de un administrador provisional correspondía a la Asamblea, sin perjuicio de que más adelante el reglamento estableciera un sistema de elección no comprendido dentro de las funciones de la Asamblea de copropietarios. Ahora bien, tampoco se descartaba la posibilidad de que los estatutos asignaran a la asamblea tal designación por cuanto esta constituía el órgano supremo de la copropiedad que reunía el máximo de voluntades de quienes precisamente se acogían al sistema.

determina además la participación o voto de los propietarios comunes, el nombramiento del administrador, su remuneración y las garantías que éste debe ofrecer para el manejo de los fondos comunes.

De ahí que, si bien en algunos casos por disposición del reglamento dicha tarea correspondía exclusivamente a la Asamblea, no siempre debía ser así por cuanto el reglamento podría disponer otra cosa.

2.2.6.2.2 Funciones del administrador. El administrador de la copropiedad debía desarrollar todos sus actos en función del normal desarrollo de las actividades inherentes a la copropiedad.

La ley 182 de 1948 no definió puntualmente sus funciones sino que le determinó dos obligaciones importantes:

- 1) La gestión ante el juez para la imposición de multas a los infractores del reglamento (artículo 7).
- 2) Cobrar las cuotas con que debían contribuir los copropietarios en la reparación del edificio, previo acuerdo de éstas en la Asamblea que se celebrara para tal fin (artículo 15).

El decreto 1365 de 1986 otorgó al administrador funciones más concretas y que correspondían a actividades normales y cotidianas, en tanto que las contempladas en la ley obedecían a situaciones excepcionales y de poca ocurrencia.

Entre las funciones otorgadas por el artículo 31 del decreto se encontraban:

- a) Preparar el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones para la correspondiente vigencia,
- b) Velar por la conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes comunes y propender por la convivencia armónica de los copropietarios.
- c) Convocar a la Asamblea general a reuniones ordinarias y extraordinarias.
- d) Cobrar y recibir las cuotas ordinarias y extraordinarias
- e) Representar judicial o extrajudicialmente a la copropiedad en todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal.

Dichas funciones podían sintetizarse en: 1) Las de administración y vigilancia de los bienes comunes; 2) Las de representación de la comunidad y 3) Las de ejecución de las decisiones de la Asamblea.

2.2.7 Gravámenes

El artículo 8 de la ley 182 establecía que: *“Cada propietario puede enajenar su piso o departamento, hipotecarlo, darlo en anticresis y arrendamiento sin necesidad del consentimiento de los propietarios de los demás pisos o departamentos”*.

Esta disposición resaltaba la facultad que tenía el propietario de sujetar su derecho a las cargas que deseara, pero por la forma de su redacción parecería que tan solo para los actos

jurídicos enumerados no necesitaba el consentimiento de los demás propietarios y que para los demás actos dispositivos si lo requiriera. Pero la realidad es que dicha enumeración no podía ser limitativa mas cuando la fuente de esta facultad se encontraba reseñada en el artículo 2 de acuerdo con el cual el propietario “*es dueño exclusivo de su piso o su departamento*” y en el régimen general de propiedad contenido en el Código Civil.

Por lo tanto, bajo la ley 182 el propietario podía restringir su dominio en la forma que deseara y sujetarlo a las cargas y gravámenes que considerara oportunos. Procederían entonces, sobre la propiedad exclusiva, el gravamen de servidumbre, la constitución de fideicomiso, el usufructo, la habitación, etc., teniendo únicamente por marco los preceptos de la ley civil.

Los gravámenes recaían tanto sobre el derecho exclusivo como sobre el derecho de cuota. El artículo 4 lo previó de esta manera en cuanto estatuyó que en el gravamen de un piso o departamento se entendían automáticamente comprendidos los derechos de comunidad correspondientes; y el artículo 8 en su última parte, contenía también esta característica al disponer que cuando por presentarse alguno de los casos que extinguen la propiedad horizontal, el edificio debía dividirse, seguiría subsistiendo sobre la porción que a cada cual correspondiera, el gravamen que pesaba sobre el piso o departamento de su dominio.

2.2.7.1 La hipoteca. De acuerdo a las disposiciones de la ley 182, eran dos las maneras como que podía constituirse el gravamen hipotecario:

La primera de ellas, sobre un piso o departamento preexistente y determinado, estaba contemplada en el artículo 8, según el cual el propietario podía hipotecar libremente su piso o departamento, gravamen que recaería tanto sobre la unidad privada como sobre la participación en los bienes comunes.

La segunda forma, sobre un piso o departamento que fuera a construirse en el futuro, se encontraba implícitamente recogida en el artículo 9 según el cual: *“La hipoteca constituida sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es comunero, gravará su cuota en el terreno desde la fecha de la inscripción, y al piso o departamento desde que se construyere, sin necesidad de nueva inscripción”*.

La inscripción de las hipotecas actuales o futuras se hacía de la misma manera como si el piso o departamento fuera un predio distinto e independiente. Sin embargo la ley 182 para mejor información de terceros, dispuso en el artículo 10 que además de las indicaciones generales señaladas por la ley civil, debía contener las siguientes:

- 1) Ubicación y linderos del inmueble en que se hallara el piso o departamento respectivo.
- 2) Número y ubicación que correspondiera al piso o departamento hipotecado en el plano del edificio.

2.2.7.1.1 Divisibilidad de la hipoteca en el régimen de propiedad horizontal. La regla general a la luz del artículo 2433 del Código Civil es que la hipoteca es indivisible y por tanto: *“cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”*.

Por el contrario, en el régimen de propiedad horizontal, según los artículos 22 y 23 de la ley 182 se permitía la división de las hipotecas constituidas sobre edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, entre los diferentes pisos o departamentos que los integraran. Efectuada la división e inscritas las hipotecas en el registro, los dueños de cada piso o departamento serían responsables sólo de la parte del gravamen que respectivamente les hubiera correspondido en el reparto.

Además como la hipoteca recaía tanto sobre el piso o departamento como sobre la cuota que se tenía sobre los bienes comunes, en el evento de destrucción del edificio, el gravamen seguiría pesando sobre la cuota del deudor en la comunidad que subsistiera sobre el suelo en el que estaba construida la edificación.

El artículo 24 de la ley fomentaba y estimulaba las construcciones para que éstas se acogieran al régimen de propiedad horizontal, pues autorizaba a los bancos hipotecarios para que otorgaran préstamos con garantía hipotecaria para la construcción de estas edificaciones.

2.2.8 Los seguros

La ley 182 consagró en el artículo 16 la obligación del seguro contra incendios y daños de ascensor. Lastimosamente la ley no fue estricta al tutelar el cumplimiento de la obligación de asegurar por cuanto no estableció sanciones en caso de su trasgresión.

Las indemnizaciones provenientes de seguros estaban destinadas primordialmente a la reconstrucción del edificio afectado. No se debían distribuir entre los copropietarios en proporción del valor de sus cuotas, sino que se destinaban a lograr que la propiedad horizontal se prolongara. Así lo consagraba el artículo 18: *“Las indemnizaciones provenientes de seguros quedarán afectadas en primer término a la reconstrucción del edificio en los casos en que ésta sea procedente y salvo acuerdo unánime de los propietarios. En caso de que el inmueble no pueda ser reconstruido, el importe de la indemnización se distribuirá entre los propietarios, en proporción al derecho de cada cual”*.

2.2.9 Solución de conflictos

La ley 182 dejó un vacío en cuanto a la competencia y al procedimiento que debía seguirse en caso de presentarse controversias entre los copropietarios o entre éstos y los órganos de administración, por cuanto sólo estatuyó en el artículo 7 que en caso de infracción del reglamento a petición del administrador o de cualquier propietario el juez de manera breve

y sumaria podía fijar una multa al infractor, pero no señalaba expresamente cuál era el camino a seguir para solucionar controversias diferentes al único caso contemplado.

Además, la ley señaló montos fijos como límites para tasación de la multa, sin posibilidad de actualizarse con el paso del tiempo, lo cual la convertía en una sanción de poca relevancia.

2.2.10 Extinción de la propiedad horizontal

El régimen de propiedad por pisos consagrado en la ley 182 de 1948, podía extinguirse por las siguientes causales:

2.2.10.1 Destrucción o grave deterioro del edificio. El artículo 14 de la ley 182 inciso segundo consagraba: *“Si el edificio se destruyere en su totalidad o se deteriorare en una proporción que represente, a lo menos, las tres cuartas partes de su valor, o se ordenare su demolición de conformidad con el artículo 988 del Código Civil, cualquiera de los copropietarios podrá pedir la división de dichos bienes”*.

En dicho caso, el derecho exclusivo dejaba de tener objeto y sólo se mantendría el derecho de comunidad sobre el suelo y los demás elementos que no se hubieran destruido con el siniestro. Al desaparecer la coexistencia de los dos derechos, se extinguía el régimen de la propiedad horizontal y subsistiría una simple comunidad sobre las partes no destruidas,

regulada por los preceptos generales del Código Civil, especialmente los relativos a la comunidad. En caso de que el edificio no se destruyera gravemente, se aplicaría el artículo 15 de la ley.

2.2.10.2 Demolición por mandato judicial. La ley 182 aludía al caso en que se ordenara derruir el inmueble por las razones determinadas en el artículo 988 del Código Civil: *“El que tema que la ruina de un edificio vecino le depare perjuicio, tiene derecho a querellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio a derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente (...)”*.

Esta atribución judicial se complementaba administrativamente, por los reglamentos de urbanismo y construcción que disponían la demolición de las edificaciones que se encontraran en un estado tan ruinoso que afectaran los predios vecinos o la seguridad de terceros.

2.3 LEY 16 DE 1985

Con el paso del tiempo se fue vislumbrando en distintas esferas del país la necesidad de reformar, adicionar y complementar a la Ley 182 de 1948 con el fin de subsanar sus desventajas y de regular nuevas situaciones surgidas con el avance de la sociedad. Fue así

como se expidió la Ley 16 de 1985 que generó un paralelismo de regímenes de propiedad horizontal en Colombia, pues esta ley en su artículo 10 otorgaba la posibilidad al propietario o propietarios de los inmuebles de someterse según su voluntad a sus lineamientos o de someterse exclusivamente a los postulados de la Ley 182, haciendo entonces, alternativa la aplicación de ambas legislaciones. Esta ley fue reglamentada al igual que la ley 182 de 1948 por el decreto 1365 de 1986.

2.3.1 Innovaciones contenidas en la ley

2.3.1.1 Concepto de propiedad horizontal. La primera gran innovación de la Ley 16 de 1985 fue definir a la propiedad horizontal en su artículo 1 de la siguiente manera: *“La llamada propiedad horizontal, que se rige por las normas de la Ley 182 de 1948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquellas al dominio de la persona jurídica que nace conforme a las disposiciones de esta ley”*.

Para algunos autores, esta definición resultaba incompleta y confusa, pues se limitaba a prescribir que la propiedad horizontal era una forma de dominio pero sin definirla como tal,

olvidando profundizar en sus aspectos característicos y conllevaba una limitación a la concepción genérica implícita en la Ley 182 de 1948²⁰.

Tal definición, por lo demás, estaría contrariando la esencia misma de la institución cual es la indivisibilidad e inenajenabilidad separadamente de los bienes de dominio exclusivo y los bienes comunes, característica que se afectaba al otorgarle la titularidad de los bienes de uso y servicio común a una persona jurídica que en la práctica no ejercía las facultades o atributos del dominio²¹.

2.3.1.2 Creación de una persona jurídica especial. La ley 16 de 1985 consagró un sistema diferente al de la ley 182 de 1948, pues en este nuevo régimen se tenía por un lado la propiedad exclusiva sobre las unidades individuales y por otro lado, se tenía que las áreas de uso o servicio común ya no pertenecían a los copropietarios sino que eran de propiedad de la persona jurídica que nacía por mandato de la ley.

Al efecto, el artículo 3 de esta legislación consagró que: *“La propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados. Esta persona, que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio*

²⁰ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 54

²¹ CAICEDO Op. Cit., p. 378

común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo”.

Por su parte el artículo 7 disponía que: *“Todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común consagrados en la Ley 182 de 1948 se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo y, por tanto, tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio. Así mismo, las demás prescripciones de dicha ley en relación con los mismos bienes se entienden referidas a esta persona jurídica”.*

Al parecer la finalidad perseguida con la creación de este ente jurídico era resolver los inconvenientes y vacíos que se planteaban con la ley 182 en relación con la representación de la comunidad por parte del administrador en caso de no constituirse una sociedad encargada de dicha gestión (art. 11), pues en efecto esta persona jurídica era la responsable de ejercer la representación legal en lo relacionado con los bienes de uso o servicio común, pero en la práctica y más allá del entorno académico, fueron muchas las críticas que surgieron en torno a ella.

El mayor cuestionamiento que se le hizo a este régimen se relacionaba con la titularidad de los bienes comunes en cabeza de la persona jurídica porque no se lograba entender ni explicar a qué título eran transferidos dichos bienes a este ente.

Según el régimen civil colombiano la adquisición de todo derecho real requiere la presencia de dos fuerzas: el título y el modo. El título es el acto o hecho jurídico que da origen o que sirve de antecedente para la adquisición del derecho real, mientras que el modo es la forma de ejecutar el título²². Para la adquisición del derecho real de dominio cuando éste se encuentra radicado en el patrimonio de otro sujeto, se requiere de un título traslativo que puede ser la compraventa, la permuta o la donación, entre otros. Del título traslativo ha de surgir la obligación de dar que en la mayoría de los casos, deberá ser cumplida a través de la tradición, que se formalizará de diversas formas atendiendo a la naturaleza de los bienes involucrados en la operación.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro el problema que presentaba el sistema de la ley 16 de 1985: no había ningún negocio jurídico que sirviera de antecedente o justificación a la radicación de los bienes comunes en el patrimonio de la persona jurídica, hecho que constituyó para muchos un desconocimiento arbitrario por parte del legislador de toda la estructura del Código Civil colombiano relativa al título y al modo como requisitos para la transferencia del derecho de dominio.

Como en el caso planteado, fueron más las inquietudes surgidas por aspectos que la ley 16 de 1985 no se encargó de regular, por ejemplo: ¿Si los derechos sobre los bienes comunes eran de la persona jurídica, en virtud de qué título jurídico podían los propietarios de las

²² VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1996. pp. 166-184

áreas privadas hacer uso de las zonas comunes? ; ¿Cuáles eran las consecuencias fiscales del desplazamiento patrimonial a la persona jurídica? ; ¿Qué justificación tenía la creación de un derecho de dominio en cabeza de una persona jurídica cuando tal prerrogativa no tenía para ella ninguno de los atributos del derecho de dominio?

Lo anterior llevó a afirmar incluso que *“En el fondo, ningún aporte nuevo representa la ley 16 de 1985 en relación con las claras disposiciones de la ley 182 de 1948. Con razón puede calificarse la nueva ley de 1985 como una ley que ensaya entorpecer lo que es claro para el pensamiento de los colombianos: ser propietario en forma exclusiva de un departamento, local u oficina y copropietario de los bienes comunes”*²³.

2.3.1.3 Desafectación de bienes comunes. La ley 16 de 1985 conservó el principio según el cual los bienes de uso o servicio común eran indivisibles e inenajenables. No obstante lo anterior, en virtud del dominio que tenía la persona jurídica sobre ellos consagró como excepción la posible desafectación de tal calidad, en el evento en el que los bienes no fueran necesarios para el disfrute y servicio común y la decisión hubiera sido votada al menos por las cuatro quintas partes de los votos de la asamblea general.

Al respecto el artículo 6 consagraba: *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 182 de 1948, los bienes destinados al uso o servicio común mientras conserven este carácter son*

²³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. Derechos Reales. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1990. p. 198

inalienables e indivisibles separadamente de los bienes privados. Sin embargo la asamblea general de propietarios, por mayoría que represente por lo menos las cuatro quintas partes de los votos que la integran, podrá desafectar de dicho uso o servicio común los bienes que no resulten necesarios para tal fin y proceder a su división o enajenación si esto conviniere (...)”.

Esta posibilidad de desafectar los bienes comunes fue criticada por la doctrina que consideraba que dicha desafectación estaría contrariando la razón de ser y fundamento de la propiedad horizontal porque olvidaba que ella se caracteriza por permitir que en una unidad jurídica, el edificio, “(...) se superpongan varias titularidades singulares que, para su pleno ejercicio, necesitan de la copropiedad sobre otros bienes “necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio” ”²⁴.

Además se consideraba que tal facultad de la asamblea podría afectar intereses de los propietarios que hubieran adquirido su vivienda en razón de especiales circunstancias, como en el caso hipotético de que se decidiera enajenar la azotea de un edificio y el propietario del último piso, “(...) que a lo mejor había adquirido este nivel por razones personales, se vería obligado de la noche a la mañana, a residir no ya en el último piso del edificio, sino tal vez, en el penúltimo o antepenúltimo puesto que el adquirente de dicha

²⁴ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 123

terraza procedería a edificar en ella”²⁵. Lo anterior haría deducir que era mejor someterse al régimen de 1948 si se quería evitar que posteriores decisiones de una mayoría de propietarios cambiaran la forma física del inmueble enajenando parte de las áreas de uso o servicio común.

Sin embargo, la anterior es una posición muy radical. Si bien es cierto que esta facultad mal manejada por la asamblea podría prestarse para abusos e inconvenientes, no puede desconocerse que la posibilidad de desafectar los bienes comunes podía traer beneficios a todos los propietarios. Por ejemplo, si la asamblea general de propietarios decide desafectar un local perteneciente a la persona jurídica que no sea necesario para el disfrute y servicio común y venderlo a un tercero, los ingresos provenientes de este acto entrarían a engrosar el patrimonio de la persona jurídica para ser utilizados en provecho de todos los propietarios, como para la reparación de un bien común, la disminución de la cuota de expensas, etc.

2.3.1.4 Órganos de gobierno. En esta materia la ley 16 de 1985 se refería a la asamblea general de propietarios como órgano de dirección de la persona jurídica que se creaba por la ley y no de copropietarios como en la ley 182 de 1948, que desaparecían por sustracción de materia; y al administrador que tendría a la luz del artículo 30 del decreto 1365 la

²⁵ POSADA BETANCUR, Orlando. Lonja de Propiedad Raíz de Medellín S.A. Circular No. 034, citado por DUQUE. Op. Cit., pp. 153-154

representación legal de la persona jurídica, en relación con los bienes de servicio y uso común.

En la asamblea general los propietarios de los bienes de dominio exclusivo votaban en proporción al derecho de dominio sobre dichos bienes (art. 4). El sistema de unanimidad requerido por la ley 182 en su artículo 12, cuando la asamblea trataba de imponer gravámenes extraordinarios o se intentaba construir mejoras extraordinarias que implicaran una gran alteración en el goce de los bienes comunes, no fue contemplado por la ley 16 de 1985.

2.3.1.5 Sanciones. El artículo 9 de la ley 16 de 1985 dispuso que las multas que el juez podía imponer a los infractores del reglamento interno se reajustarían anualmente según la inflación conforme a las certificaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Esta disposición resultó muy conveniente por cuanto la ley 182 de 1948 contemplaba unas sumas irrisorias sin posibilidad de actualizar, dejando inocua la aplicación de tales sanciones.

Esta ley señaló además que el procedimiento a seguir ante las autoridades jurisdiccionales en caso de presentarse conflictos de los propietarios entre si y de éstos con la persona jurídica sería el proceso verbal sumario ante los jueces civiles, aspecto que no era regulado por la ley de 1948.

2.4 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS DOS REGÍMENES DE PROPIEDAD HORIZONTAL²⁶

LEY 182 DE 1948	LEY 16 DE 1985
<p>Art. 1. Autorización de la ley para que los pisos o departamentos de un edificio pertenezcan a diferentes propietarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los pisos o departamentos deben ser independientes y tener salida a la vía pública directamente o por un pasaje común. • incluye como piso al subsuelo o buhardilla 	<p>Art. 1 Definición</p> <ul style="list-style-type: none"> • Forma de dominio • Hace objeto de propiedad exclusiva a determinadas partes de un inmueble • Hace objeto de propiedad de una persona jurídica a las áreas destinadas al uso o servicio común.
<p>Art. 2 Se es propietario exclusivo del piso o departamento y comunero de los bienes de uso o servicio común</p>	<p>Art. 1 Los bienes de uso o servicio común son de una persona jurídica diferente de los propietarios de pisos o departamentos.</p>
<p>Art. 3 Los bienes de uso o servicio común son del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se definen como aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permiten a los propietarios el uso y goce de su piso o departamento 	<p>Art. 6 Los bienes destinados al uso o servicio común mientras conserven este carácter son inalienables e indivisibles separadamente de los bienes privados.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Excepción a la indivisibilidad e inenajenabilidad se produce con la decisión de por lo menos las 4/5 partes de los votos de la asamblea general de desafectar de dicho uso o servicio común los bienes que no resulten necesarios para tal fin.
<p>Art. 4. Los derechos de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común son proporcionales al valor de los bienes privados.</p>	<p>Art. 4 El voto en la asamblea general es proporcional al derecho de dominio, no al valor.</p>
<p>Art. 5 Cada copropietario debe contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación y reparación de los bienes comunes y al pago de la prima del seguro en proporción al valor de su piso o</p>	<p>Art. 7 Los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso y servicio común se transfieren a la persona jurídica. Las demás prescripciones de la Ley 182 de 1948 sobre bienes comunes, se</p>

²⁶ Fuente: Exposición de motivos de la ley 675 de 2001. Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia. En Internet: www.mindesa.gov.co

<p>departamento.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No se tiene este deber en relación con las escaleras y ascensores, para los propietarios del primer piso y sótano • Las cuotas por impuestos o tasas deben ser pagadas por cada propietario como si se tratara de bienes aislados. 	entienden referidos a la persona jurídica
<p>Art. 6 Cada propietario puede servirse de los bienes comunes siempre y cuando los use según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás</p>	La disposición del artículo 6 de la ley 182 de 1948 es aplicable al régimen de la ley 16 de 1985 en virtud del artículo 7 de esta.
<p>Art. 7 Cada propietario puede usar los bienes de dominio privado según el reglamento de copropiedad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No puede ejecutar actos que perturben la tranquilidad o comprometan la seguridad, solidez o salubridad del edificio. • Cobro de multas ante el juez por infracción del reglamento de copropiedad. 	Guarda silencio sobre el tema pero subroga lo relacionado con las multas en virtud de su artículo 9.
<p>Art. 8 Cada propietario puede enajenar su piso o departamento sin autorización de los demás copropietarios.</p>	Guarda silencio.
<p>Art. 9 La hipoteca constituida sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es comunero, gravará su cuota en el terreno desde la inscripción y al piso o departamento que se construya sin nueva inscripción.</p>	Guarda silencio.
<p>Art. 10 La inscripción por primera vez de un derecho real sobre un piso o departamento, requiere acompañar un plano del edificio, que debe ser protocolizado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deben cumplirse los requisitos del artículo 2659 del Código Civil. • Debe definirse la ubicación y linderos del edificio. • El número y la ubicación deben corresponder a los previstos en el plano. • La transferencia del dominio de pisos o departamentos debe inscribirse en el registro. • La constitución de hipoteca requiere, 	Guarda silencio.

además de las previsiones generales, la ubicación y linderos del edificio y el número y ubicación igual al plano.	
<p>Art. 11 Los propietarios pueden constituir una sociedad para administrar bienes comunes.</p> <ul style="list-style-type: none"> • De no constituirse sociedad, deben redactar un reglamento de copropiedad que precise los derechos y obligaciones, con la aprobación unánime de los copropietarios. • El reglamento debe ser reducido a escritura pública e inscrito con los títulos y planos del edificio. • El reglamento tendrá fuerza obligatoria frente a terceros adquirentes. 	Art. 1 y art.3 La persona jurídica es obligatoria y hace cumplir la ley, administra los bienes comunes, y dirige, maneja y administra los intereses comunes de los propietarios.
<p>Art. 12 Contenido del reglamento de copropiedad:</p> <ol style="list-style-type: none"> Normas de conservación y administración de bienes comunes Facultades, obligaciones y formas de elección del administrador Distribución de cuotas de administración Funciones que correspondan a la asamblea de copropietarios Determinará en qué casos la gestión de los administradores requiere la conformidad de la asamblea de copropietarios. 	Art. 2 Señala la posibilidad de incluir en el reglamento de copropiedad, además de las contempladas en la ley 182 de 1948 otras disposiciones convenientes para el cabal cumplimiento del objeto de la persona jurídica que se forma.
Art. 13 La copia del acta de la asamblea de copropietarios, en la que se determinan expensas comunes, presta mérito ejecutivo,	Guarda silencio.
<p>Art. 14 La indivisión de bienes comunes persiste, mientras exista el edificio. Solo la destrucción superior a las tres cuartas partes del edificio permite la división.</p>	Art. 6 Por lo menos las cuatro quintas partes en asamblea general permiten desafectar bienes comunes para su división o enajenación, siempre y cuando los mismos no resulten necesarios para tal fin.
<p>Art. 15 Si la destrucción no es tan grave, debe reconstruirse de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> Costos de reparación de bienes comunes, en proporción a los derechos de los propietarios. 	Guarda silencio.

b. La cuota es exigible por vía ejecutiva.	
Art. 16 Es obligatorio el seguro contra incendio y daños de ascensor.	Guarda silencio
Art. 17 Si el edificio destruido, se reconstruye, subsisten las hipotecas	Guarda Silencio
Art. 18 Las indemnizaciones provenientes de seguros quedan afectadas a la reconstrucción del edificio siempre y cuando esta sea posible y no exista decisión unánime en contrario.	Guarda silencio
Art. 19 El gobierno nacional debe expedir un decreto con los requisitos para el sometimiento a esta ley. <ul style="list-style-type: none"> • El director de obras públicas o el funcionario que haga sus veces decidirá si el edificio cumple con tales requisitos. • Los notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de instrumentos públicos inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas copia auténtica del reglamento de copropiedad y de la certificación municipal. 	Art. 2 La disposición es similar por cuanto hace referencia expresa a la Ley 182 de 1948, sin embargo genera confusión porque consagra la previsión de la persona jurídica creada por la ley 16 de 1985.
Art. 20 El valor de cada piso será determinado por los copropietarios por unanimidad o por la autoridad catastral municipal.	Guarda silencio.
Art. 21 Los avalúos para efectos tributarios deben hacerse para cada piso o departamento.	Guarda silencio.
Art. 22 Autorización a las entidades financieras para dividir hipotecas en propiedad horizontal.	Guarda silencio.
Art. 23 Una vez hecha la división de la hipoteca, los dueños de cada piso o departamento serán responsables, exclusivamente de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes.	Guarda silencio.
Art. 24 Autoriza a los bancos para conceder créditos hipotecarios hasta por el 60% del valor del edificio desde el momento en que	Guarda silencio

se acredite la inversión del 40%.	
Art. 25 El propietario del último piso no puede construir sin autorización de los demás propietarios y el del primer piso no puede realizar obras que perjudiquen la solidez de la construcción.	Guarda silencio.
Guarda silencio	Art. 5 La certificación de existencia y representación de la persona jurídica corresponde al funcionario o entidad que señale el gobierno.
Guarda silencio.	Art. 8 Las diferencias entre propietarios o entre ellos y la persona jurídica, se someten al procedimiento verbal del código de procedimiento civil.
	Art. 10 Sometimiento voluntario a uno de los dos regímenes.

2.5 LEY 428 DE 1998

Reguló a las unidades inmobiliarias cerradas, grandes complejos inmobiliarios integrados por pluralidad de edificios, que han generado innumerables polémicas urbanísticas. Por un lado hay quienes consideran que el entorno de la ciudad se ve afectado por zonas independizadas que interrumpen la continuidad del espacio público convirtiéndose en una especie de territorios manejados autónomamente en contradicción con el espacio abierto inherente a la concepción de ciudad moderna. Otros por el contrario consideran que el cerramiento que se presenta en estas unidades puede permitirse bajo el entendido de no causar deterioro al ambiente, no afectar la continuidad de los planes viales y siempre que se

respete el espacio público existente dentro de su entorno. Esta posición es asumida por la mayoría de los estatutos de ordenamiento urbano de las grandes ciudades colombianas²⁷.

Lo cierto es que esta ley generó un caos absoluto con razón de su expedición. En un primer momento se pensó que modificaba a las leyes 182 de 1948, 16 de 1985, al decreto reglamentario 1365 de 1986 y a los reglamentos de propiedad horizontal o copropiedad otorgados bajo estas legislaciones porque como ella misma lo indicaba, fue expedida para “adicionar y reglamentar lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal”, dando a entender que sólo a las edificaciones que se encontraban bajo este régimen de propiedad se les aplicaría dicha ley. Pero la Corte Constitucional en sentencia C-1043/00²⁸ aclaró que el rótulo de la ley 428 fue inexacto porque ella no adiciona y reglamenta únicamente lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal, sino que se trata de una regulación aplicable a toda clase de construcciones que compartan elementos constructivos y estructurales, con el objeto de integrarlas al entorno urbano.

Dice la sentencia mencionada: *“(...) si bien es cierto los conjuntos inmobiliarios y demás construcciones que comparten elementos estructurales y constructivos, cuyos copropietarios participan proporcionalmente en el pago de las expensas comunes y tienen acceso restringido, entre nosotros, generalmente, están sometidos al régimen denominado*

²⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Nueva Ley de Propiedad Horizontal. Visión Esquemática y concordada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2001. pp. 104-105

²⁸ Sentencia del 10 de agosto de 2000, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

propiedad horizontal, no por esto se puede decir que la ley restrinja sus disposiciones a los inmuebles sometidos a esta forma de propiedad privada inmueble (...) no escapa a la Corte la imprecisión del título utilizado por el legislador para rotular su articulado, porque el elegido da a entender (...) que la integración de los inmuebles con el entorno urbano, que la misma regula, se restringe a los inmuebles sometidos a propiedad horizontal, lo cual es ajeno a la realidad, puesto que, como quedó explicado, sus disposiciones se refieren a inmuebles en general, sin interesar la titularidad, por esto se alude insistentemente a propietarios, copropietarios, tenedores, habitantes, usuarios, moradores, y vecinos” de ahí que “(...) sin que interese el régimen de derecho privado a que se encuentren sometidas, a todas las “construcciones” que “compartan elementos estructurales y constructivos”, les es aplicable la Ley 428 de 1998”.

Con los elementos anteriores llegó a concluirse entonces que la ley 428 de 1998 creó una figura diferente regulada de manera especial y aunque poseía elementos de la propiedad horizontal, no le restó importancia como figura independiente ni derogó las leyes y reglamentos que la regulaban. Se entendió que esta ley no se aplicaba a los conjuntos que se encontraran sometidos al régimen de propiedad horizontal en el momento de su expedición sino cuando estos potestativamente cumplieran ciertos requisitos.

Al efecto el párrafo del artículo 29 de la ley 428 consagraba que: *“Los conjuntos de edificios, casas, y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que comparten elementos estructurales y constructivos que los asimilen a unidades*

inmobiliarias cerradas, podrán solicitar a la autoridad municipal licencia para convertirse en unidad inmobiliaria cerrada o para dejar de serlo, siempre que con ello no se afecte significativamente el espacio público existente y que lo soliciten por lo menos un número no inferior al 80% de los propietarios”.

Refuerza lo anterior la disposición contenida en el artículo 45 que ordenaba que a partir de la vigencia de la ley las unidades inmobiliarias cerradas debían adecuar sus reglamentos a las previsiones establecidas en ella en el término de dos años. En concordancia con el artículo 29 se estableció que los conjuntos que debían reformar sus reglamentos en ese término eran aquellos que hubieran obtenido la aprobación y licencia de la entidad respectiva para convertirse en unidades inmobiliarias cerradas y sólo a estas se les aplicaría la ley 428 de 1998.²⁹

Sobre la aplicación de la ley 428 de 1998 la vicepresidencia jurídica de FENALCO a través de la circular número 54 de mayo 8 de 1998 realizó las siguientes precisiones:

- 1) Para la aplicación concreta de la ley 428 se requería una reglamentación previa por parte del gobierno o de los organismos municipales. Ello debido a que la mayor parte de las disposiciones de la ley como las relativas a usos del suelo, áreas sociales, integración municipal y cobros por servicios e impuestos, eran orientaciones genéricas que para ser aplicadas requerían ser desarrolladas vía reglamentación pues de lo contrario resultaría imposible su debida ejecución.

²⁹ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda. Intermedio editores. Bogotá, Colombia. 2001. pp. 253-255

- 2) La ley 428 no modificaba automáticamente los reglamentos de propiedad horizontal, éstos continuaban vigentes en su integridad mientras las copropiedades en el término de dos años realizaban las adecuaciones pertinentes a la ley de 1998.
- 3) En aplicación del artículo 58 de la Constitución Política de 1991³⁰ la ley 428 no podía desconocer derechos adquiridos previstos en el reglamento de propiedad horizontal ni modificar elementos esenciales del derecho de propiedad.

Esta última precisión realizada por la vicepresidencia jurídica de FENALCO se relacionaba directamente con una duda suscitada por el artículo 32 numeral 1 de la ley 428 que consagraba: *“Son autoridades internas de las unidades inmobiliarias cerradas: 1. la asamblea de copropietarios que expedirá el reglamento de la copropiedad, en la cual participarán los propietarios en proporción de un voto por cada unidad privada que posean”*.

Se interpretó para dar claridad al sistema y para no menoscabar los derechos que tenían los propietarios según el coeficiente de copropiedad establecido en los artículos 4 y 5 de la ley 182 y artículo 4 de la ley 16, que este artículo hacía referencia únicamente a la titularidad del voto y que el valor del mismo, por ser un elemento esencial del derecho de propiedad horizontal se encontraba regulado por el reglamento de propiedad horizontal de acuerdo a las leyes vigentes.

³⁰ Artículo 58: *“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)”*.

Señala la circular mencionada que: *“La circunstancia de que expresamente no se haya referido a la equivalencia del voto determinada por los coeficientes de copropiedad, no significa que esté derogando los apartes respectivos de las leyes 182 y 16 o las previsiones en tal sentido del reglamento de propiedad horizontal, ya que esta ley no podría hacerlo so pena de violar el mandato constitucional del artículo 58. Lo que ocurre es que esta ley no es un régimen de propiedad horizontal, como ella misma lo reconoce al remitir en su artículo 4³¹ a los regímenes legales que regulan el tema, y por lo mismo no se refiere a los elementos esenciales del derecho de propiedad horizontal, dentro de los cuales se encuentra el coeficiente de copropiedad como porcentaje de participación que determina el ejercicio integral de derechos y obligaciones de los propietarios de unidades privadas respecto de los bienes comunes”.*

Esta posición tuvo eco en el Gobierno Nacional y por lo tanto se expidió el decreto 871 de 1999 que en su artículo 1 consagró que: *“Para efectos de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 32 de la ley 428 de 1998, en la asamblea de copropietarios participará el propietario de cada unidad privada con un voto, cuyo valor proporcional se determinará de acuerdo con el coeficiente de copropiedad o índice de participación de su unidad*

³¹ Artículo 4 ley 428 de 1998: *“los propietarios de las unidades inmobiliarias cerradas son dueños de las zonas comunes en proporción a la participación de su derecho individual en relación al conjunto. Dicha participación será establecida de acuerdo al régimen de propiedad horizontal. La participación de cada copropietario guardará relación entre su área privada y el total de áreas privadas de la unidad inmobiliaria cerrada establecida de acuerdo al régimen de copropiedad y de propiedad horizontal”* Según la sentencia C-1043/00 de la Corte Constitucional este es el único artículo propio del régimen de propiedad horizontal contenido en la ley 428 de 1998 lo cual es parte del argumento para considerar que las leyes 182 y 16 y la ley 428 regulan materias diferentes y que la última no es derogatoria de las dos primeras. (Cita fuera del texto)

privada, en la copropiedad de la unidad inmobiliaria cerrada, establecido de conformidad con las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, según el caso”.

Por último debe señalarse que nunca se dictó el decreto reglamentario de esta ley en cuanto a la competencia para expedir las licencias de las unidades inmobiliarias cerradas y que fue aplicada en algunas ciudades salvo en Bogotá, pues se temió que se convirtiera en un pretexto para ocupar y cerrar el espacio público³².

2.6 LEY 675 DE 2001

Desde hace muchos años, se fue haciendo evidente la necesidad de una nueva regulación sobre la propiedad horizontal en Colombia que se adaptara y amoldara a los cambios y exigencias sociales surgidos con el paso del tiempo como consecuencia del inusitado desarrollo de los centros comerciales, los centros de negocios y los conjuntos residenciales, no previsto ni regulado por las legislaciones anteriores.

Es una realidad que los inmuebles sometidos actualmente al régimen de propiedad horizontal, son diferentes de los pequeños edificios que bajo la óptica de los legisladores de 1948 y 1985 no requerían mayores previsiones legales; de ahí que fuera imprescindible la consagración de nuevas normas que permitieran la construcción de grandes proyectos

³² PABÓN GÓMEZ. Op. Cit., p. 254

dentro de un marco indiscutible de seguridad jurídica para propietarios, tenedores y constructores.

Adicionalmente, desde la Constitución Política de 1991, la concepción del derecho urbanístico cambió en el país, al incluirse artículos explícitos sobre el manejo del medio ambiente, la distribución de recursos y competencias de los entes territoriales, los servicios públicos y al darle un enfoque especial a la planificación del desarrollo territorial. Consecuencia de ello se expidieron una serie de leyes como la ley 99 de 1993, 142 de 1994, 128 de 1994, 388 de 1997³³, entre otras, que, actualizando lo consagrado en la ley 9 de 1989 y en la ley 3 de 1991, regularon temas trascendentales para el desarrollo territorial y urbano e hicieron indispensable modificar el sistema de normas de propiedad horizontal que, ante estas nuevas regulaciones se quedaba corto.

Paralelo al fenómeno anterior, la propiedad horizontal se encontraba regulada por dos leyes diferentes que alternativamente podían ser aplicadas según la voluntad del propietario o propietarios del inmueble, lo que daba lugar a una creciente inseguridad jurídica. Dicho sistema normativo dual, generó innumerables interpretaciones, en la mayoría de los casos contradictorias, pues no se entendía que una misma institución jurídica estuviera en unos

³³ Ley 99 de 1993 (Sistema nacional ambiental): sobre protección al medio ambiente; ley 142 de 1994 (Régimen de los servicios públicos domiciliarios): sobre organización, funcionamiento, control y vigilancia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios; ley 128 de 1994 (Ley orgánica de las áreas metropolitanas): regula el uso del suelo urbano y el plan metropolitano para la protección de los recursos naturales y defensa del medio ambiente; ley 388 de 1997 (Ley de desarrollo territorial): señala los contenidos y procedimientos para la formulación y ejecución de los Planes de Ordenamiento Territorial municipal y distrital.

casos cobijada por una personalidad jurídica (ley 16 de 1985) y en otros por una comunidad (ley 182 de 1948). Además cada una de las legislaciones presentaba algunas desventajas que era necesario superar:

A. Ley 182 de 1948:

- Si bien era una buena ley quedó rezagada por el desarrollo comercial e industrial que se inició en Colombia a partir de los años 70 debido a que era eminentemente residencial pues como ella misma lo indicaba, regulaba la propiedad de “pisos o departamentos”.
- En el ámbito de la administración de la copropiedad se presentaron muchos inconvenientes por cuanto quien la ejercía en caso de no constituirse la sociedad que consagraba el artículo 11, era un vocero que no tenía la representación de los comuneros y por lo tanto no podía realizar actos que los vincularan directamente.
- La comunidad de propietarios al carecer de personalidad jurídica no tenía representante legal y no podía actuar independientemente en el mundo del derecho ni ser sujeto de derechos y obligaciones. Las consecuencias de ello eran desventajosas para la copropiedad pues no podía demandar ni ser demandada, no podía contraer obligaciones ni ejercer derechos; la celebración de contratos y el ejercicio de las acciones judiciales debía llevarse a cabo por medio de todos y cada uno de los propietarios de unidades privadas o por el administrador mediante poder otorgado por cada uno de los propietarios para cada caso particular.

- Consagraba unos quórum del 100% prácticamente imposibles de cumplir, como para el caso de reforma del reglamento.

B. Ley 16 de 1985:

- Creaba automáticamente a una persona jurídica encargada de administrar los bienes comunes, los cuales ingresaban en su patrimonio, aspecto duramente cuestionado, y se le asignaban a este ente amplias y dudosas facultades.
- Rompía con la unidad indisoluble que debe existir entre el dominio de los bienes exclusivos y la copropiedad sobre los bienes comunes, que es la razón de ser de la propiedad horizontal.
- Desconocía la estructura jurídica del derecho de dominio del Código Civil debido a que el dominio sobre los bienes comunes atribuido a la persona jurídica no tenía ninguna de las facultades del derecho de dominio: no había facultad de disposición, salvo en situaciones excepcionales (art. 6), y el uso y el disfrute estaban radicados en los propietarios de los bienes exclusivos y no en la persona jurídica.
- No dio herramientas para el cobro de la cartera, no obstante consagrar la personería jurídica del administrador, no contempló la existencia de un título ejecutivo para ello

Todas estas circunstancias fueron razones suficientes para que el Gobierno Nacional, por iniciativa del Ministerio de Desarrollo Económico y Social y con la colaboración de los distintos gremios y sectores de la sociedad, presentara al Congreso el proyecto de ley 136

de 1999 Senado, para regular el régimen de propiedad horizontal; el cual fue concebido con 3 finalidades fundamentales:

- 1) Dotar al país de un marco jurídico claro en el tema de propiedad horizontal de acuerdo con las actuales tendencias urbanísticas y consecuente con las futuras evoluciones que pudieran presentarse.
- 2) Acabar con la dispersión normativa y la diversidad de regímenes existentes hasta el momento, subsanando los inconvenientes que cada uno de ellos presentaba.
- 3) Regular los edificios o conjuntos comerciales llenando los vacíos existentes, de manera que se facilitara el desarrollo de actividades comerciales e industriales, dentro del marco de seguridad jurídica requerido.

Los caracteres informantes de este proyecto de ley, según el mismo esquema presentado por el Gobierno, eran los siguientes:

- 1) Unificaba los regímenes de propiedad horizontal,
- 2) Creaba una persona jurídica sui generis, para administrar los bienes comunes;
- 3) Señalaba que los bienes comunes pertenecerían en copropiedad a los propietarios de los bienes de dominio particular;
- 4) Consagraba el procedimiento para la constitución del régimen de propiedad horizontal en los conjuntos integrados por etapas;

- 5) Creaba la figura de los sectores y módulos de contribución para los edificios o conjuntos de uso residencial o mixto;
- 6) Establecía diversos mecanismos para las reuniones de la asamblea general como las reuniones no presenciales y las decisiones por comunicación escrita;
- 7) Disponía de nuevos mecanismos para la solución de conflictos dentro del régimen de propiedad horizontal;
- 8) Creaba el consejo de administración en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto;
- 9) Establecía cuatro tipos de sanciones para el incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias por parte de los propietarios o de los tenedores de los inmuebles privados;
- 10) Establecía un régimen de transición para regular las propiedades horizontales cobijadas por las leyes anteriores.

Este proyecto de ley fue aprobado por el Senado de la República y por la Cámara de Representantes, llegando a convertirse, con algunas modificaciones que se estudiarán más adelante, en la Ley 675 de 3 de agosto de 2001, objeto central del análisis jurídico del presente trabajo.

2.6.1 Características relevantes de la ley 675 de 2001

La ley 675 de 2001 al regular de manera exhaustiva la institución de la propiedad horizontal acaba con la dualidad normativa que existía hasta el momento y unifica en un solo texto legal el régimen jurídico de la propiedad horizontal otorgando seguridad jurídica a propietarios, tenedores, constructores, jueces y autoridades administrativas.

La regulación contenida en esta ley se basa en la coexistencia de un derecho de propiedad exclusiva sobre unos bienes de dominio particular que pueden ser destinados a uso residencial, comercial o mixto, y un derecho proporcional de copropiedad que se tiene sobre los bienes comunes, al igual que se establecía en la derogada ley 182 de 1948. Pero se subsanan las deficiencias de este régimen con la creación de una persona jurídica especial para efectos de administración de los bienes comunes que tiene la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, sin ser, a diferencia de lo consagrado en la ley 16 de 1985, la titular del derecho de dominio sobre dichos bienes.

Esta persona jurídica está compuesta por diferentes órganos cada uno con sus funciones propias y detalladas en orden a la consecución del objeto social de la misma. Para la asamblea general que reúne a todos los propietarios la ley establece diferentes modalidades y mecanismos para las reuniones, como las decisiones por comunicación escrita y las reuniones no presenciales, con el fin de evitar la parálisis en la administración de los edificios o conjuntos como consecuencia del ausentismo en las reuniones de la asamblea general.

De los bienes comunes se hace una regulación completa y detallada en la que se concede la posibilidad de cambiar su destino o de ser desafectados del uso común cuando no se consideren bienes comunes esenciales. A su vez, la ley 675 de 2001 consagra la posibilidad de establecer bienes comunes de uso exclusivo, entendiéndose como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes privados y cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado. Dichos bienes por lo tanto pueden ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes de dominio particular que por su ubicación pueden disfrutarlos. A modo de ejemplo se citan las terrazas, cubiertas, patios interiores, y retiros.

La ley 675 es una ley de principios. Como manifestación de la influencia de las disposiciones de la Constitución Política de 1991 en materia de los derechos fundamentales y recogiendo la numerosa jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, se orienta la regulación de la institución y la aplicación de la ley en los siguientes postulados: 1) Función social y ecológica de la propiedad; 2) Convivencia pacífica y solidaridad social; 3) Respeto de la dignidad humana; 4) Libre iniciativa empresarial; 5) Derecho al debido proceso.

Ello se ve reflejado a través de todo el articulado, pero de manera especial en lo relacionado al tratamiento que debe proporcionársele a los propietarios morosos en el pago de las expensas comunes y en las sanciones que pueden ser impuestas a los propietarios o residentes que incumplan las obligaciones no pecuniarias que se tengan con la copropiedad.

Así, por ejemplo, en el último caso, se consagran varios tipos de sanciones que podrán ser impuestas por la asamblea general o por el consejo de administración si existiere, con sujeción al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción e impugnación. Se proscribieron la responsabilidad objetiva en cuanto a que se exige que se valoren la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia.

La ley 675 de 2001 incluyó la mayor parte de la ley 428 de 1998. Ello como consecuencia de las consideraciones de los ponentes de la Cámara de Representantes, en primer debate del proyecto 136 de 1999 Senado, 305 de 2000 Cámara³⁴. En esta oportunidad se consideró, que para ser consistentes con la unificación de normas de la propiedad horizontal, se debería incluir un Título en la ley, que recogiera los fundamentos esenciales de la Ley 428 de 1998. Así se realizó efectivamente, y por ello, el Título III de la ley 675 de 2001, está destinado a la regulación de las “Unidades Inmobiliarias Cerradas”.

Sin embargo, y en relación con lo explicado anteriormente, debe aclararse que no todos los edificios se deben constituir como unidad inmobiliaria cerrada y así mismo puede suceder que no todos los inmuebles que conforman la unidad inmobiliaria cerrada se encuentren sometidos al régimen de propiedad horizontal.

³⁴ Al respecto puede verse la Gaceta del Congreso, año X, número 210, 16 de mayo de 2001, p.5

La nueva ley suprime a los municipios y distritos la facultad de expedir las licencias para unidades inmobiliarias cerradas. De ahora en adelante, su constitución se hace mediante escritura pública por los propietarios de los edificios o conjuntos que deseen someterse a las disposiciones de estos complejos inmobiliarios.

Los particulares pueden realizar el cerramiento de los bienes pertenecientes en copropiedad como es el caso del lote. Sin embargo si dentro del grupo de edificios se encuentra una zona de uso público esta solamente podrá ser cerrada con la licencia que consagran las normas urbanísticas, pues son las autoridades municipales y distritales las únicas competentes para el manejo del espacio público³⁵.

En vista a que la propiedad horizontal y las unidades inmobiliarias constituyen materias diferentes y a que por ejemplo, no se puede hablar de unidad inmobiliaria cerrada cuando existe un régimen de propiedad horizontal que cobija a todo un conjunto, no han faltado las críticas al hecho de que la ley 675 dedique un capítulo completo a la regulación de las unidades inmobiliarias cerradas.

Al respecto Nora Pabón Gómez³⁶ comenta: *“Por último considero que las normas sobre unidades inmobiliarias cerradas no debieron quedar incluidas en el régimen de propiedad horizontal al cual son ajenas, salvo por el hecho de que, al elaborar el reglamento de uso y*

³⁵ PABÓN GOMEZ. Op. Cit., pp. 255-256

³⁶ Ibid., pp. 255-256

goce de los bienes de la unidad inmobiliaria cerrada, se deben tener en cuenta los reglamentos de propiedad horizontal de cada edificio o conjunto, que no podrán ser desconocidos ni violados por aquel. Estimo igualmente que la figura de la unidad inmobiliaria cerrada, en el evento de que se aplicara, se refiere a inmuebles con diferentes reglamentaciones de propiedad horizontal, pues en el caso de conjuntos bajo un solo reglamento, este regula las áreas libres y construidas que son objeto del régimen”.

Debido a la derogación expresa que se hace de las leyes 182 de 1946 y 16 de 1985, la ley establece el término de un año, prorrogable por seis meses más a iniciativa del Gobierno Nacional para la adecuación de los reglamentos internos de los edificios o conjuntos sometidos a alguno de los regímenes de propiedad horizontal anteriores, para garantizar que estos concuerden con la nueva ley.

Transcurrido este término sin que se hubiesen hecho las modificaciones señaladas, por ministerio de la ley se entenderán incluidas las disposiciones de la misma en los reglamentos, afectándose de ineficacia los actos de los órganos de administración cuando sean contrarios al nuevo régimen.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Después de estudiar cómo ha sido la evolución legislativa de la institución en nuestro país y de presentar los cambios que cada regulación implicó frente a la anterior, corresponde ahora detenerse en el estudio del actual régimen de la propiedad horizontal en Colombia según lo regulado en la Ley 675 de 2001 y teniendo en cuenta los variados pronunciamientos jurisprudenciales y las doctrinas modernas. Para ello se tendrán en cuenta dos enfoques desde los cuales puede ser estudiada esta institución jurídica para efectos de una mejor comprensión y ubicación del tema.

3.1 ANÁLISIS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL COMO FORMA ESPECIAL DE PROPIEDAD

3.1.1 Concepto

La propiedad horizontal pertenece por esencia al derecho de dominio o propiedad, y como tal, al tenor del artículo 665 del Código Civil, se clasifica dentro de los derechos reales. Aunque de ella se predicen muchas características del derecho de dominio, existe una diferencia fundamental con el derecho de propiedad común sobre una edificación no regulada por propiedad horizontal, y es que bajo este régimen, el derecho de dominio sobre una unidad individual le confiere a su titular un derecho sobre los bienes comunes de la

edificación.

Por lo anterior, se afirma que la propiedad horizontal en Colombia es “(...) *una forma de propiedad sobre inmuebles constituida voluntariamente por su propietario, sometida a una normatividad legal específica, cuyo funcionamiento implica la existencia de bienes particulares o exclusivos con matrícula inmobiliaria independiente y de bienes de utilización común o colectiva*”³⁷.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar que la propiedad horizontal “*Es una forma de dominio sobre unos inmuebles, en virtud de la cual una persona es titular del derecho de propiedad individual sobre un bien y, además, comparte con otros la titularidad del dominio sobre ciertos bienes denominados comunes, necesarios para el ejercicio del derecho que se tiene sobre el primero*”³⁸.

3.1.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal es un aspecto muy controvertido por la doctrina, pues no ha habido un criterio uniforme al respecto. Algunas de las instituciones jurídicas en las cuales ha tratado de enmarcarse son las siguientes:

³⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Propiedad horizontal en Colombia. Primera Edición. Grupo Editorial Leyer. Colombia. 1998. p. 11

³⁸ Corte Constitucional Sentencia T-035/97 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. También puede verse la Sentencia T-233/94 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

3.1.2.1 Servidumbre. El Código Civil francés en el artículo 664, el italiano de 1865 en los artículos 562 a 564 y el proyecto español de 1851, así como las disposiciones legales del siglo XIX de la mayoría de los países, consideraron a la propiedad horizontal como una forma de servidumbre. En esta posición se sostenía que el derecho que tiene el titular de la unidad individual sobre las cosas comunes consiste en una servidumbre de indivisión recíproca, lo cual explica la posibilidad de usarlas, aunque su derecho exclusivo no cobije dichos bienes sino que participa con los demás condueños en su disfrute y utilización.

Contra esta tesis se sostiene que en la propiedad horizontal el dueño de una unidad privada puede utilizar cualquiera de los bienes comunes porque son de él y de todos los demás propietarios; de ahí que lo evidente sea la existencia de una copropiedad en lo que a elementos comunes se refiere y no una servidumbre recíproca³⁹. Además en el derecho colombiano la indivisión no constituye una servidumbre sino una copropiedad, de tal manera que se comparte el derecho de propiedad sobre un objeto entre varias personas.

Por lo demás, ambas son instituciones jurídicas que presentan, entre otras, las siguientes diferencias:

- 1) La servidumbre presupone la existencia de dos predios, de los cuales uno asume la posición de dominante y el otro de sirviente gravado con una carga a favor del primero. En la propiedad horizontal los propietarios están en igualdad de condiciones entre sí y respecto de las cosas comunes.

³⁹ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 83

- 2) Las servidumbres se extinguen por el no uso (artículo 942 Código Civil); en cambio en la propiedad horizontal el derecho de usar las cosas comunes se mantiene independientemente de que no sean utilizadas.
- 3) La servidumbre puede ser renunciada, expresa o tácitamente, por parte del dueño del predio dominante (artículo 942 Código Civil); por el contrario, no puede renunciarse al uso de las cosas comunes necesarias, sin hacerlo conjuntamente con la propiedad.
- 4) En las servidumbres, el titular del predio dominante debe cubrir los gastos destinados al uso y conservación de la misma; en la propiedad horizontal, estos gastos son cubiertos por los órganos de administración con los recursos recibidos a título de expensas de los propietarios.

Algunos doctrinantes⁴⁰ consideran adicionalmente, que si bien la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal no corresponde al derecho real de servidumbre, si puede sostenerse que la naturaleza jurídica de las relaciones entre los distintos propietarios es de servidumbre en algunos casos y de vecindad en otros.

Al efecto, la contigüidad de propiedades singulares existente bajo esta forma de propiedad, da lugar a que al ejercerse los respectivos derechos, surjan diferencias y conflictos. Para evitar estas situaciones y para asegurar mejor el uso y goce de los derechos de los propietarios, se establecen ciertas limitaciones que generalmente están contenidas en las leyes de propiedad horizontal y en los reglamentos respectivos. Debido a que las

⁴⁰ Ibid., p. 85

limitaciones son característica esencial de las relaciones de vecindad, su existencia en la propiedad horizontal sería entonces innegable.

Adicionalmente, se dan situaciones de hecho que implican limitaciones a los derechos de los propietarios y que no pueden justificarse como simples relaciones de vecindad, porque implican un gravamen para el piso o local que los sufre y un beneficio para el titular o titulares de otros pisos o locales; tal sería el caso del paso del cable de una antena de radio o televisión por citar un ejemplo. Son, por lo tanto, situaciones de hecho que suelen presentarse en las cuales concurren todos los requisitos que la ley exige para la existencia de las servidumbres como derechos reales limitativos del dominio.

3.1.2.2 Usufructo. Quienes sostienen esta asimilación, conciben a la propiedad horizontal como un sistema de división horizontal en el cual los titulares de los pisos o departamentos tienen el derecho de uso y goce sobre la unidad, mientras que el disfrute de los bienes de uso o servicio común derivaría de un derecho de usufructo sobre bienes cuya propiedad pertenecería a una persona distinta, o al conjunto de los titulares asociados.

Dicha corriente no es aceptada, por cuanto, al igual que sucede con las servidumbres, la propiedad horizontal se diferencia del derecho real de usufructo, entre otras, por las siguientes razones:

- 1) El propietario en el régimen de propiedad horizontal tiene un derecho sobre una cosa propia, por el contrario el usufructuario tiene un derecho sobre cosa ajena.
- 2) El usufructo se entiende constituido por toda la vida del usufructuario cuando no se ha fijado tiempo alguno para su duración, y se extingue a los treinta años cuando su

titular es una persona jurídica (artículo 829 Código Civil); la propiedad horizontal se constituye a perpetuidad y pasa a los herederos en caso de muerte del titular.

- 3) El usufructo implica una desmembración del derecho de propiedad; por el contrario, el uso de las cosas comunes es una consecuencia necesaria de la naturaleza del derecho de propiedad horizontal.

3.1.2.3 Derecho de superficie. Para muchos tratadistas la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal se explica en este derecho real que consiste, en las legislaciones que lo reconocen, en la concesión que se da a una persona para que construya, plante o siembre en suelo ajeno, que se concreta en propiedad superficiaria sobre lo construido, plantado o sembrado una vez ella se materializa. La superficie supone la coexistencia de dos derechos reales: El de la propiedad que recae sobre el suelo y el de propiedad superficiaria que recae sobre la edificación.

En Colombia no puede aceptarse que la propiedad horizontal se asemeje al derecho de superficie, porque éste no se encuentra consagrado en la ley civil colombiana y las partes en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad no pueden crear derechos reales.

Sin embargo debe resaltarse que existe cierta afinidad entre ambas figuras, debido a que aceptar la existencia de la propiedad horizontal es aceptar un principio de superficie, en la medida en que la propiedad horizontal admite que el terreno, como bien común, pertenezca a una copropiedad y que los pisos o las diferentes unidades que componen el edificio pertenezcan a diferentes propietarios. Incluso, esta situación era más palpable bajo el

régimen de la ley 16 de 1985 en el cual, el terreno, como bien común, pertenecía a la persona jurídica, y las unidades individuales pertenecían a los propietarios.

3.1.2.4 Comunidad o copropiedad. Esta tesis se fundamenta en la proximidad que presenta la comunidad con el derecho que tienen los propietarios de unidades privadas sobre los bienes comunes y más propiamente entre la copropiedad o condominio con la propiedad horizontal.

La copropiedad como forma especial de la comunidad presenta, entre otras, las siguientes características:

- 1) Cada copropietario tiene una cuota proindiviso o de copropiedad sobre el bien (una tercera, una cuarta parte, etc.). Dicha cuota es de libre disposición por su titular: se puede enajenar, hipotecar, aportar en sociedad, donar, etc., sin consentimiento de los demás. (Artículo 1868 del Código Civil).
- 2) La cuota parte no puede determinarse física o materialmente en ninguna parte del bien común.
- 3) Todo copropietario tiene la facultad legal de solicitar al juez la división material del bien o su venta en pública subasta si la primera no es factible (artículo 467 del Código de Procedimiento Civil).
- 4) Los copropietarios pueden pactar indivisión por un período de cinco años o menos, pacto que puede renovarse (artículo 1374 del Código Civil).
- 5) Si la copropiedad se ejerce sobre una edificación, ninguno de los bienes, con excepción del terreno, tiene matrícula inmobiliaria.

La propiedad horizontal, si bien genera una comunidad especial sobre los bienes comunes, tiene unas características propias que la diferencian de la comunidad ordinaria:

- 1) Cada propietario tiene un derecho de propiedad exclusivo sobre un bien privado perfectamente identificado, determinado, y materialmente delimitado.
- 2) Existen unos bienes comunes sobre los cuales los propietarios de los bienes de dominio particular tienen un derecho de copropiedad cuya cuota parte está determinada por los coeficientes de copropiedad que se calculan según el área de su bien privado.
- 3) Por disposición legal los bienes comunes son indivisibles y mientras conserven ese carácter son inalienables e inembargables separadamente de los bienes privados. De manera que aunque los bienes comunes pertenezcan en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados, éstos no pueden disponer de su derecho de copropiedad como si podría hacerlo el comunero con su cuota ideal sobre el bien común.
- 4) Cada bien de dominio particular tiene matrícula inmobiliaria que lo identifica jurídicamente.
- 5) Mientras exista la propiedad horizontal, no puede pedirse la división de los bienes comunes. Esta solo procederá una vez se registre la escritura de extinción del régimen.

Al comparar las características de una y otra se puede concluir que si bien en la propiedad horizontal existe una comunidad sobre los bienes comunes, aquella posee rasgos característicos propios que le dan una connotación especial diferenciada de la comunidad ordinaria, y que la propiedad horizontal, al envolver además de esa comunidad especial,

una propiedad individual sobre los bienes privados, adquiere claramente su independencia que la aleja de la naturaleza jurídica de la comunidad.

Por lo anterior puede afirmarse que *“Como instituciones jurídicas de carácter general, la forma de propiedad denominada propiedad horizontal y la copropiedad son figuras de diferente contenido porque la primera implica necesariamente la conjugación homogénea de una propiedad privada sobre bienes exclusivos y una común sobre bienes comunes; en cambio la segunda, no presenta dicho desdoblamiento ya que sólo hay copropiedad sobre un bien o sobre una universalidad de bienes como ocurre en la herencia por ejemplo”*⁴¹.

Con acierto, la exposición de motivos de la ley española de propiedad horizontal del 21 de julio de 1960 dice expresamente que: *“la propiedad horizontal hizo irrupción en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes”,* pero *“el progresivo desenvolvimiento de la institución ha tendido principalmente a subrayar los perfiles que la independizan de la comunidad”*⁴².

3.1.2.5 Derecho real autónomo. Algunos doctrinantes consideran que si la propiedad horizontal no encaja dentro de ninguna de las figuras creadas por los códigos civiles, se debe admitir que ella constituye un nuevo derecho real, autónomo, creado por una ley específica. Se trata por lo tanto de una nueva institución, adaptable a otras necesidades no consideradas por los otros derechos reales.

⁴¹ VELÁSQUEZ. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 27

⁴² En Internet: www.comunidades.com/comunidades/legislación/reforma_lph.htm

Algunas características fundamentales que reafirman su autonomía son las siguientes⁴³:

- 1) La obligatoriedad del reglamento y de su inscripción para constituir el régimen de propiedad horizontal y la posibilidad de aplicarlo coercitivamente.
- 2) Las normas relativas a la administración y la responsabilidad por los gastos.
- 3) Las formas de extinción específicas.
- 4) La obligatoriedad de constituir seguro contra incendio.
- 5) La derogación de algunas de las normas que rigen el dominio común y la comunidad.

3.1.2.6 Forma especial de propiedad. Identificar a la propiedad horizontal como una propiedad especial con caracteres propios y diferenciadores, es la tesis que impera actualmente en la doctrina y con la cual muchas legislaciones, como la colombiana, se han identificado.

Al efecto, la ley 675 de 2001, consagra en su artículo 1 que su objeto es regular la *forma especial de dominio*, denominada propiedad horizontal, con lo cual se reconoce que el hecho de confluir en un solo sistema bienes privados y comunes genera una forma particular de dominio con características diferentes de otras figuras.

Si bien en los aspectos básicos la propiedad horizontal sigue siendo regulada por las normas fundamentales del derecho de dominio, las siguientes son algunas características adicionales que permiten afirmar su especialidad:

⁴³ MUSTO, Nestor Jorge. Derechos reales. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 1983. pp. 30-31

- 1) Las complejas relaciones que surgen en la práctica requieren ser gobernadas por un régimen especial de convivencia;
- 2) A cada copropietario corresponden diferentes derechos y obligaciones como consecuencia de la pluralidad de propiedades independientes en un mismo edificio;
- 3) El ejercicio del derecho de cada propietario se ve limitado de manera particular por razón de la naturaleza misma del régimen;
- 4) La propiedad horizontal, al ser una institución jurídica tan estrechamente ligada con el tema urbanístico, se encuentra regulada por un derecho mixto que envuelve tanto sus leyes especiales y los principios generales del Código Civil, como las normas de derecho público contenidas en las regulaciones locales de la materia urbanística.

La propiedad horizontal, como forma especial de propiedad, es una institución visiblemente constitucionalizada, en la medida en que su consagración legal se encuentra orientada por principios inspirados en la Constitución de 1991 como la convivencia pacífica y la solidaridad social (artículo 1 C.P.), la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58 C.P.), el respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.), el derecho al debido proceso (artículo 29 C.P.) y la libre iniciativa empresarial (artículo 333 C.P.). Esto constituye un avance dentro del ordenamiento jurídico colombiano por ser uno de los primeros ejemplos legales contentivos de los postulados de la Carta Política.

La Corte Constitucional ya se había encargado de señalar la trascendencia de algunos de estos principios en el régimen de propiedad horizontal y la importancia de los mismos en el desarrollo práctico de la institución. Al efecto, la sentencia T-1750/00, Magistrado

Ponente Alejandro Martínez Caballero, sobre el deber de solidaridad expresa: *“Si el habitante (del conjunto residencial) se pretende encubrir en el no pertenecimiento a esta o aquella asociación de administración del conjunto o en el no sometimiento al régimen de propiedad horizontal para el no pago de cuotas de mantenimiento, está tratando de crear una ilusión jurídica (...) Si analizamos detenidamente esta conducta, se puede concluir que quien así tiende a interpretar la ley para su beneficio estaría eludiendo el deber de solidaridad de rango constitucional y las obligaciones de naturaleza civil que lleguen a nacer. Se crearía por lo tanto un malestar justificado (sic) en la convivencia de los habitantes del conjunto, el cual es necesario evitar”*.

Sobre el debido proceso la Corte señaló que es un principio que los particulares, en el caso de la propiedad horizontal, la asamblea de propietarios, debe observar al momento de imponer las sanciones a los propietarios que realicen comportamientos indebidos. La sentencia T-470/99, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández, sostuvo: *“(...) para el presente caso, la acción de tutela cabe, con miras a la protección efectiva del derecho del actor al debido proceso, en virtud de la actividad de un ente privado frente al cual se encuentra indefenso. Esa indefensión es evidente en cuanto la Administración del centro residencial está en aptitud de impedir de manera absoluta, por el ejercicio de la fuerza física incluso, el acceso del accionante al inmueble que habita”*.

3.1.2.7 Persona jurídica. Algunos doctrinantes tratan de explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal en una persona jurídica distinta de los copropietarios que se crea consecuentemente con la constitución del sistema.

Debe tenerse en cuenta que en Colombia, la derogada ley 16 de 1985 y la actual ley 675 de 2001 admiten la creación de una persona jurídica en la propiedad horizontal, sin que ello implique que la naturaleza jurídica de la institución corresponda a la de una persona jurídica.

Al efecto, la creación de este ente jurídico está enfocada a la organización y administración del régimen y se dirige, entre otras cosas, a facilitar la representación de la copropiedad, lo cual no desvirtúa y por el contrario es compatible, con la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal como forma especial de propiedad.

3.1.3 Constitución de la propiedad horizontal

3.1.3.1 Supuestos de orden formal. Como todo acto que implique la constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre un bien inmueble, para la constitución del régimen de propiedad horizontal se requiere el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro de instrumentos públicos como requisito de perfeccionamiento; con lo cual, así mismo, se le da publicidad a la situación.

El ordenamiento jurídico colombiano consagra que esta forma de propiedad surge a la vida jurídica con el registro de la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal. El artículo 4 de la ley 675 de 2001 estatuye que: *“Un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Realizada esta inscripción, surge la persona*

jurídica a que se refiere esta ley” y el artículo 5 dispone que: “La escritura pública que contiene el reglamento de propiedad horizontal, deberá incluir como mínimo...”.

Adicionalmente y debido a que para tener acceso a esta forma de propiedad es necesario contar con la aprobación de la autoridad urbanística mediante la licencia de construcción, el artículo 6 de la ley dispone: *“Con la escritura pública de constitución o adición al régimen de propiedad horizontal, según sea el caso, deberán protocolizarse la licencia de construcción o el documento que haga sus veces y los planos aprobados por la autoridad competente que muestren la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular y el señalamiento general de las áreas y bienes de uso común”.*

Así mismo y por mandato de la ley, si al comparar la escritura pública que contiene el reglamento con la licencia de construcción y los planos insertos al protocolo, el Notario encuentra discordancias, dejará constancia sobre el hecho irregular o anómalo en el texto de la escritura. Esta disposición tiene como fin último proteger a los compradores de bienes inmuebles sometidos a propiedad horizontal quienes pueden encontrarse en una situación en la cual, los bienes privados comprados resulten ser de menor área a lo acordado con el vendedor, o pueden resultar en discordancia con lo establecido en los planos. La constancia expresa del Notario Público en la escritura pretende concientizar al comprador de esta situación para que eventualmente decida suspender su compra hasta que tal situación sea solucionada⁴⁴.

⁴⁴ Así lo manifestaron los ponentes del proyecto de ley en primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso. Año IX, número 78, 31 de marzo de 2000, p.7

Una de las novedades introducidas por la ley 675 de 2001 fue la de haber regulado expresamente la manera como debe llevarse a cabo la constitución del régimen en los conjuntos integrados por etapas, pues consagra la posibilidad de someter provisionalmente al régimen de propiedad horizontal a las etapas que se vayan conformando, e incluir luego a las etapas posteriores con los coeficientes de copropiedad que serán provisionales hasta que se incluya la última etapa.

Con ello se pretende subsanar un problema presentado con anterioridad a la expedición de la ley porque los constructores de grandes conjuntos, antes de iniciar la construcción, constituían legalmente el régimen de propiedad horizontal incluyendo todas las etapas y todos los bienes comunes con la consecuente expedición de las matrículas inmobiliarias correspondientes. Si con el paso del tiempo se tornaba imposible la finalización de la integridad del conjunto, se estaba ante una situación paradójica en la cual, lo consignado en el registro inmobiliario no coincidía con la realidad de la construcción, con todos los perjuicios que ello representaba para los adquirentes.

Al respecto, el artículo 7, inspirado en lo que en la práctica los reglamentos de propiedad horizontal otorgados bajo la legislación derogada consagraban, dispone: *“Cuando un conjunto se desarrolle por etapas, la escritura de constitución deberá indicar esta circunstancia, y regular dentro de su contenido el régimen general del mismo, la forma de integrar las etapas subsiguientes, y los coeficientes de copropiedad de los bienes privados de la etapa que se conforma, los cuales tendrán carácter provisional.*

Las subsiguientes etapas las integrará el propietario inicial mediante escrituras adicionales, en las cuales se identificarán sus bienes privados, los bienes comunes

localizados en cada etapa y el nuevo cálculo de los coeficientes de copropiedad de la totalidad de los bienes privados de las etapas integradas al conjunto, los cuales tendrán carácter provisional.

En la escritura pública por medio de la cual se integra la última etapa, los coeficientes de copropiedad de todo el conjunto se determinarán con carácter definitivo.

Tanto los coeficientes provisionales como los definitivos se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Parágrafo. En todo caso, la autoridad urbanística solo podrá aprobar los desarrollos integrados por etapas de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuando estas permitan el uso y goce del equipamiento ofrecido para su funcionalidad”.

El parágrafo de este artículo es muy interesante porque pretende proteger a los adquirentes de inmuebles pertenecientes a obras desarrolladas por etapas, pues exige a la autoridad urbana que en el momento de expedir la licencia de construcción, determine cuáles son los bienes necesarios para el funcionamiento de cada etapa en particular, de tal forma que en el uso y goce de los bienes privados se cuente con la infraestructura apropiada de bienes comunes para su utilización. La razón de esta disposición se encuentra en proscribir la práctica que solían emplear los constructores de este tipo de conjuntos, quienes ofrecían a los potenciales compradores toda clase de bienes comunes como piscinas, canchas, gimnasios, etc., que en reiterados casos, no llegaban a materializarse, porque se tornaba imposible la terminación del conjunto entero, o porque se incluían en las promesas de

venta, en el reglamento o en la escritura de compraventa, cláusulas que desnaturalizaban el contenido de la oferta⁴⁵.

3.1.3.2 Supuestos de orden jurídico. Para que pueda hablarse de propiedad horizontal es necesario, además del cumplimiento de los requisitos enunciados anteriormente, el cumplimiento de otra serie de requisitos. Así entonces, se requiere que las diversas unidades que componen de manera independiente un edificio, pertenezcan a diferentes propietarios. Ello se desprende del total del articulado de la ley 675 y es de la esencia misma de la institución que se estudia.

Son diversas las maneras en las que los propietarios pueden hacerse presentes en el régimen de propiedad horizontal:

- a) Antes de comenzar la construcción del edificio: en este caso suele decirse que se trata de una adquisición originaria de la propiedad horizontal⁴⁶. Puede presentarse en varias hipótesis, como por ejemplo, cuando se compra de acuerdo con un plano una parte del edificio que ofrece construir el dueño del terreno ó cuando varias personas copropietarias de un terreno, deciden financiar la construcción del edificio, reservándose cada uno un departamento, local u oficina.

La propiedad horizontal sólo se configura cuando el edificio pertenece a varios propietarios por partes materiales y superpuestas. De ahí que, la compra de un departamento, local u oficina que proyecta construirse deba regirse por otra

⁴⁵ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. p. 28

⁴⁶ VALENCIA. Derecho Civil. Tomo II. Op. Cit., p. 185

institución jurídica. En realidad se trata de una compraventa de cosa futura inmueble, que en otros países como en Argentina, se regula por las reglas de la prehorizontalidad⁴⁷; en Colombia por el contrario, no existe una regulación específica que la gobierne y por lo tanto debe aplicarse el Código Civil, artículo 1869, que consagra: “*La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir (...)*”. Esta regla se aplica aun en el caso en que se haya otorgado escritura pública y ésta se haya inscrito en el registro de instrumentos públicos.

La venta de cosa futura o la venta de cosa esperada como la llama la doctrina, queda sujeto en su integridad a una condición: que la cosa llegue a existir, tal y como lo consagra el artículo citado.

Para algunos autores⁴⁸ se está ante una *conditio juris* o condición impropia, requisito objetivo para la existencia del acto, que entra en juego independientemente de la voluntad de las partes y tiene unos efectos trascendentales porque no opera retroactivamente sino hacia el futuro, lo que implica que el contrato sólo puede considerarse perfeccionado y existente en la fecha en que la cosa esperada llegue a existir y sólo a partir de ese momento y hacia futuro se producen los efectos propios del contrato. Si no llega a existir la cosa, en el caso de la propiedad horizontal el edificio o construcción, entonces la condición falla y no hay contrato por faltar uno

⁴⁷ Este tema de la prehorizontalidad en Argentina se encuentra explicado en el Capítulo IV sobre Derecho Comparado del presente trabajo.

⁴⁸ GÓMEZ ESTRADA, César. De los principales contratos civiles. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1996. pp. 36-37.

de los elementos esenciales, cual es precisamente, la cosa vendida. En este evento quien había realizado un pago por la construcción futura, tiene acción para reclamar el pago de lo no debido.

Lo que no queda claro en la tesis anterior es en virtud de qué acto se da origen a la condición si el contrato aún no ha nacido, pues precisamente su existencia se encuentra sometida al acaecimiento del hecho futuro e incierto de que la cosa exista.

Por lo tanto la tesis mas acogida es aquella que predica que en estos eventos de compraventa de un inmueble futuro, la fuente de la condición es un contrato que existe desde que hay acuerdo de voluntades, y aquella condición de que la cosa llegue a existir es una condición suspensiva que supedita el nacimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato, y en la medida en que ésta afecta un elemento esencial del negocio, si la cosa no llega a existir, la condición suspensiva que falla se vuelve condición resolutoria del contrato, produciéndose en este caso efectos retroactivos si por ejemplo ya se hubieren entregado sumas de dinero por parte del comprador de la cosa futura. De otra parte habría lugar a considerar la eventual responsabilidad en caso que la falla de la condición suspensiva se hubiere derivado de la negligencia o dolo del vendedor mismo.

No se aplica lo anterior cuando se trata de la compra de un inmueble de un edificio en construcción, pues en este caso se compra cosa existente, aunque no terminada totalmente. El contrato no se encuentra sometido a ninguna condición, sino que se rige por las reglas comunes.

- b) Una vez terminada la construcción: En este caso se trata de una adquisición derivativa y supone un edificio de varias plantas que su dueño divide en diversas unidades sometidas al régimen de propiedad horizontal mediante venta, permuta, donación, partición, etc⁴⁹.

3.1.4 Reglamento de propiedad horizontal

Este es sin duda el acto fundacional en la propiedad horizontal y constituye, al tenor del artículo 3 de la ley 675 de 2001, el estatuto por el cual se regulan los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

El reglamento de propiedad horizontal puede definirse como “ (...) *un conjunto de normas dictadas voluntariamente por el propietario o propietarios de un bien inmueble con base en el ordenamiento jurídico general y que admiten el funcionamiento de unidades privadas y comunes bajo un mismo contexto jurídico y material, estableciendo los derechos y obligaciones recíprocas y demás aspectos relacionados con la administración, uso, goce y conservación de los bienes o áreas privadas de servicio común*”⁵⁰. Puesto que la ley no puede abarcar detalladamente todas las situaciones que pueden presentarse bajo este sistema, se hace necesario un reglamento libremente aceptado y acordado por las partes que complemente las disposiciones legales.

⁴⁹ VALENCIA. Derecho Civil. Tomo II. Op. Cit., p. 185

⁵⁰ VELASQUEZ. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 112

3.1.4.1 Naturaleza jurídica. La mayoría de la doctrina considera que el reglamento tiene la naturaleza jurídica de contrato, pues implica un acuerdo de voluntades destinado a regular la situación jurídica de las partes aunque sus efectos trasciendan de esta esfera y se proyecten de manera más general. Con esta calificación se explica su poder coercitivo y su valor jurídico sobre los copropietarios.

Desde el punto de vista contractual parecería incorrecto que los adquirentes de las unidades entraran a formar parte de la relación sin necesidad de obtener el consentimiento de los demás copropietarios, *“pero se debe tener en cuenta que una cosa es el acto originario y otra la relación jurídica a que el acto da vida, lo que en materia de derechos reales es fácilmente distinguible”*⁵¹.

No le quita tampoco su naturaleza contractual, el hecho de que la ley establezca que algunas cláusulas de su contenido sean imperativas⁵², pues esto es común que se presente en todos los contratos que son constitutivos de derechos reales y porque son cláusulas que implican restricciones fundadas en un interés comunitario que prevalece sobre cualquier prerrogativa individual.

⁵¹ MUSTO. Op. Cit., p. 36

⁵² A modo de ejemplo, algunas de las normas imperativas que consagra la ley 675 de 2001 son: artículo 46: decisiones especiales de la asamblea general que siempre van a requerir de mayoría calificada de un 70% de los coeficientes de copropiedad del edificio o conjunto; artículo 40: si no hay convocatoria a la asamblea ordinaria ésta se reunirá por derecho propio el primer día hábil del cuarto mes siguiente al vencimiento de cada período presupuestal; artículo 5 párrafo 4: los reglamentos no pueden establecer cláusulas que prohíban o limiten la enajenación de los bienes privados.

Para algunos autores colombianos⁵³, se trata de un contrato solemne por requerir la formalidad de la escritura pública y porque debe inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que pueda entenderse constituido legalmente el sistema de propiedad horizontal (artículos 4 y 5 de la ley 675). Sin embargo, y con relación a esta posición debe aclararse que no pueden confundirse las formalidades requeridas para que surja el derecho de propiedad horizontal, que ciertamente requiere de escritura pública e inscripción, con las formalidades para que se considere perfecto el reglamento de propiedad horizontal como acto jurídico, porque según las reglas generales sólo se requeriría el otorgamiento de escritura pública.

La jurisprudencia colombiana ha dicho: *“En este sentido, el citado reglamento constituye un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles, como a bien tengan”*⁵⁴. Obviamente, dentro de unos límites, como se verá mas adelante.

Lo cierto es que en la práctica, usualmente es el propietario inicial quien somete un inmueble al régimen de propiedad horizontal por medio de su manifestación de voluntad contenida en escritura pública. En este evento, quienes adquieren posteriormente los inmuebles no tienen la posibilidad de participar en la redacción y en el otorgamiento del reglamento que ha de regir su vida en la copropiedad y que deben acatar y respetar.

⁵³ PABÓN NÚÑEZ Op. Cit., p. 110 y RAMOS S. Op. Cit., p. 53

⁵⁴ Corte Constitucional Sentencia T-037/97, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara

Se estaría entonces ante la formación de un contrato de naturaleza especial por cuanto se radican efectos del mismo en cabeza de quienes no intervinieron en su celebración. Al efecto, posteriores adquirientes e incluso terceros tenedores⁵⁵, adquieren derechos y obligaciones derivados del mismo, como si hubiesen manifestado su voluntad para la formación del reglamento. Se trata de una situación especial en la cual, alguna parte de la doctrina⁵⁶ considera se está ante un contrato de adhesión, pues el adquirente se incorpora a la copropiedad y queda obligado a cumplir todas las disposiciones del reglamento tal y como si él hubiera participado en su redacción original o en los términos de su redacción actual si su reforma se hubiera llevado a cabo con todos los requisitos legales.

Sin embargo, y en atención a que los contratos de adhesión se encuentran estrechamente vinculados con la sociedad de consumo y con la producción en serie de bienes y servicios por grandes empresas que requieren fórmulas ágiles de contratación masiva⁵⁷, esta figura no resulta la más apropiada para tratar de explicar la naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal.

De las distintas clases de contratos, los que mejor parecen explicar la naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal, son los contratos colectivos. Estos contratos,

⁵⁵ Si bien es cierto que la ley 675 de 2001 no lo dice expresamente, como lo hacía la derogada ley 182 de 1948 en el artículo 11, una interpretación teleológica de las normas lleva a concluir que quienes habiten las unidades individuales a título de arrendatarios, comodatarios, usufructuarios, etc., están obligados a cumplir el reglamento, de la misma manera que lo hacen quienes adquieren los inmuebles privados sometidos a este régimen con posterioridad al acto de constitución. Así, por ejemplo, la ley 675 en el artículo 29 inciso 2 predica la solidaridad en el pago de expensas comunes, obligación contenida en el reglamento de propiedad horizontal, entre el propietario y el tenedor del inmueble.

⁵⁶ Puede verse entre otros: VELÁSQUEZ. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 112 y PAPAÑO et al. p. 10

⁵⁷ ARRUBLA PAUCAR. Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo II. Contratos Atípicos. Tercera Edición. Biblioteca Jurídica DIKÉ. Medellín, Colombia. 1998. p. 68

opuestos a los contratos relativos que solamente producen efectos respecto de las partes, generan derechos y obligaciones respecto de terceros que ni directamente ni por representación participaron en su celebración⁵⁸. Ello precisamente es lo que sucede tratándose del reglamento de propiedad horizontal: los posteriores adquirentes de los inmuebles e incluso los terceros tenedores de los inmuebles son alcanzados por los efectos derivados del reglamento de propiedad horizontal formado por la única voluntad del propietario inicial de la construcción.

Los contratos colectivos constituyen una excepción al principio de la relatividad de los actos jurídicos según el cual: “(...) *los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes que concurren a su celebración, sin beneficiar ni perjudicar a los terceros*”⁵⁹. De esta manera, el reglamento de propiedad horizontal participaría de dicha excepcionalidad porque como ya se explicó, el reglamento es de forzoso cumplimiento para los propietarios y para quienes ocupen el inmueble a otro título. Ellos, que son terceros absolutos porque no manifestaron su voluntad en la elaboración del reglamento, son alcanzados por los efectos derivados del mismo y, en consecuencia, deben acatar las obligaciones impuestas y pueden ejercer los derechos que de él se derivan.

Como puede verse, sobre este tema no hay unanimidad en la doctrina y la discusión sigue abierta a nuevas teorías. Incluso, algunos doctrinantes⁶⁰ consideran que en la hipótesis en que la redacción y el otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal son llevados a

⁵⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del contrato y del negocio jurídico. Quinta edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1998 pp. 70-71, 391-393

⁵⁹ LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. Los contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1986. p. 241

⁶⁰ PAPAÑO, et al. Op. Cit.

cabo por el dueño único de todo el inmueble antes de su enajenación, se está ante una oferta de contrato cuya aceptación formula el adquirente del inmueble en el acto de su adquisición y que queda plasmado en la escritura pública de compraventa del inmueble.

3.1.4.2 Formalidades. Como ya se ha mencionado, en el régimen colombiano, el reglamento de propiedad horizontal debe constar en escritura pública y ser registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El cumplimiento de estas formalidades es requisito para la constitución en debida forma de la propiedad horizontal y para el surgimiento de la persona jurídica regulada por la ley, de manera tal que en el ordenamiento jurídico colombiano, el reglamento de propiedad horizontal tiene carácter obligatorio.

3.1.4.3 Contenido. La Ley 675 de 2001 consagra en el artículo 5 que el reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura pública de constitución del sistema debe incluir como mínimo:

- 1) El nombre e identificación del propietario.
- 2) El nombre distintivo del edificio o conjunto.
- 3) La determinación del terreno o terrenos sobre los cuales se levanta el edificio o conjunto, indicando el título o títulos de adquisición y los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria. Esta determinación podrá ser sustituida por planos prediales georeferenciados aprobados o adoptados por la autoridad catastral competente.
- 4) La identificación de cada uno de los bienes de dominio particular de acuerdo con los planos aprobados por la autoridad municipal o distrital.

- 5) La determinación de los bienes comunes, indicando cuales tienen el carácter de esenciales y aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio o conjunto.
- 6) Los coeficientes de copropiedad y los módulos de contribución según el caso.
- 7) La destinación de los bienes de dominio particular, la cual deberá ajustarse a las normas urbanísticas vigentes.
- 8) Las especificaciones de construcción y condiciones de seguridad y salubridad del edificio o conjunto.
- 9) Reglas de la administración, dirección y control de la persona jurídica.
- 10) Las reglas que gobiernan la organización y funcionamiento del edificio o conjunto.
- 11) En los edificios o conjuntos de uso comercial, el reglamento de propiedad horizontal puede consagrar regulaciones tendientes a preservar el ejercicio continuo y efectivo de la actividad mercantil en los bienes privados y a propender por su ubicación según el uso al cual se destinen, así como las obligaciones específicas de los propietarios en relación con los bienes privados.

Dentro del contenido del reglamento, por disposición de la misma ley, no podrá haber normas que prohíban la enajenación o gravamen de los bienes de dominio privado ni que limiten o prohíban la cesión de los mismos a cualquier título. Esta regla que pretende evitar que los reglamentos establezcan condiciones especiales para la transferencia de los bienes privados bien podría no haber sido incluida dentro del texto legal por cuanto reitera el principio de libre enajenación consagrado en el artículo 1866 del Código Civil que constituye la regla de aplicación general.

La ley consagra que el límite que debe observar la voluntad privada en el otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal son las normas imperativas contenidas en la ley misma. Este es un principio básico del derecho que pudo no haberse consagrado en esta ley. Además se atribuye una consecuencia extraña en caso de contrariar este postulado: las disposiciones del reglamento se entenderán por no escritas. Es extraña porque la consecuencia de vulnerar las normas imperativas es la nulidad absoluta por objeto ilícito.

La Corte Constitucional en sentencia T-035/97, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, sostuvo que el contenido del reglamento *“(…) no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones mencionadas; así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada (…)”*. Para ello, sus estipulaciones deben sujetarse a unas reglas mínimas de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, ajustadas a los mandatos constitucionales.

3.1.4.4 Reforma del reglamento de propiedad horizontal. La ley 675 de 2001 consagra en el artículo 38 numeral 6, que es facultad de la asamblea general de propietarios aprobar las reformas al reglamento de propiedad horizontal, función indelegable, que recae única y exclusivamente en cabeza de este órgano, y requiere para su aprobación mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad del edificio o conjunto (artículo 46).

La reforma al reglamento debe ser elevada a escritura pública y debe ser registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, función que recae en el administrador del edificio o conjunto según el artículo 51 numeral 9. Esta disposición es muy importante porque resalta que toda modificación del reglamento aprobada por la asamblea general es objeto de registro.

Anteriormente, bajo el vacío existente en la legislación derogada, se realizaban reformas sobre la parte administrativa del reglamento, que se quedaban únicamente contenidas en la escritura pública y sin registro bajo el pretexto de que el acto registral en Colombia únicamente se establecía para los actos relacionados con la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes raíces (decreto 1250 de 1970 artículo 2)⁶¹.

3.1.5 Objeto

El derecho de propiedad dentro del régimen de propiedad horizontal sólo puede recaer sobre un bien inmueble, ya sea un bien inmueble por naturaleza como un lote, o necesariamente sobre un bien inmueble por adhesión como lo son los edificios incorporados en forma sólida al suelo.

La expresión “inmuebles” comprende edificios y conjuntos de edificios con lo cual se amplía el campo de aplicación del régimen que ya no se circunscribe solamente a departamentos o pisos de un edificio como lo hacía la ley 182 de 1948, que limitaba aparentemente la propiedad horizontal a los edificios en cuanto unidades residenciales.

⁶¹ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. Op. Cit., pp. 90-91

Ahora se entiende claramente su aplicabilidad a los inmuebles destinados a otro tipo de actividades.

Precisamente la ley 675 aplica sus disposiciones a los edificios y conjuntos que pueden ser de uso residencial, comercial o mixto con lo que se admite la regulación de los inmuebles destinados bien sea a vivienda, al comercio, a industrias u oficinas, exclusiva o conjuntamente. Dichos inmuebles deben tener bienes privados o exclusivos cuya titularidad corresponde a cada propietario y bienes de utilización general de pertenencia del conjunto de propietarios.

3.1.5.1 Bienes privados o de dominio particular. La ley 675 de 2001 los define en el artículo 3 de la siguiente manera: *“Inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común”*. Estos bienes deben estar identificados en el reglamento de propiedad horizontal y en los planos del edificio o conjunto.

De la definición anterior se desprende que las siguientes son las características propias de los bienes privados o de dominio particular:

- a) Delimitación: El bien privado dentro del inmueble general sometido a propiedad horizontal tiene un entorno propio, un espacio físico debidamente delimitado e independiente de los demás bienes privados o comunes, en el cual se ejercita su uso

y goce por su titular. Como consecuencia de ello, el bien tiene un instrumento de identificación propio, que es la correspondiente matrícula inmobiliaria⁶².

- b) Independencia o aprovechamiento exclusivo: Esta cualidad está determinada por la circunstancia de que la unidad, según su destino, pueda ser utilizada por el propietario de un modo que permita su disfrute.
- c) Salida a la vía pública directamente o por pasaje común: La salida debe permitir el acceso de personas y cosas, puede estar combinada por pasillos, ascensores y escaleras, pero en ningún caso la unidad podrá tener como única salida todo o parte de un bien que corresponda a otro propietario en forma exclusiva.

Sobre el bien de dominio particular, el propietario ejerce un derecho exclusivo de dominio que abarca todo lo comprendido entre el piso, el techo y las paredes que encierran la pertinente unidad. Entonces, son cosas de propiedad exclusiva: *“(...) los inmuebles por adhesión, enchapes en madera, mármol, cerámica y otros materiales, paredes o tabiques divisorios, aparatos de porcelana sanitaria, las duchas, grifería y accesorios, los conductos interiores de gas, energía eléctrica con sus aparatos de salida, como interruptores y tomacorrientes, teléfono, citófono, agua potable e instalaciones sanitarias que en edificaciones de cierto tipo y barrios residenciales, se exige sean dobles, para aguas y lluvias negras”*⁶³.

Lo anterior sin perjuicio de considerar que algunos elementos mencionados pueden estar ubicados en bienes comunes como muros medianeros o paredes estructurales.

⁶² VELÁSQUEZ. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 68

⁶³ RAMOS S. Op. Cit., p. 31

3.1.5.2 Bienes comunes. Al tenor de la ley 675 de 2001, estos bienes se definen como: *“partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce, o explotación de los bienes de dominio particular”*.

La ley claramente radica la titularidad de los bienes comunes en cabeza del conjunto de propietarios como lo hacía la ley 182 de 1948, porque indica que siempre el titular de un bien privado tendrá un derecho de propiedad ideal sobre los bienes comunes no identificable material o físicamente.

Este principio es reiterado en el artículo 16 que consagra: *“La propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción con (sic) los coeficientes de copropiedad”*.

Al señalar la ley que la cuota indivisa de dominio sobre los bienes comunes le es inherente a todos los propietarios de bienes privados en proporción al coeficiente establecido en el reglamento, se indica que ningún bien privado puede desprenderse de esta titularidad.

Son bienes comunes, no sólo los señalados en la ley sino también aquellos indicados de manera expresa en el reglamento, así como los señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción.

3.1.5.2.1 Características. Los bienes comunes pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Además, como característica fundamental se tiene que son indivisibles y mientras conserven la calidad de comunes son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados y no pueden ser objeto de impuestos en forma separada de estos.

El artículo 16 consagra que: *"En todo acto de disposición, gravamen o embargo de un bien privado se entenderán incluidos estos bienes y no podrán efectuarse estos actos en relación con ellos, separadamente del bien de dominio particular al que acceden (...) el impuesto predial sobre cada bien privado, incorpora el correspondiente a los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción al coeficiente de copropiedad respectivo"*.

La calidad de inalienables e inembargables separadamente de los bienes privados implica una especie de accesoriedad de los bienes comunes respecto de los bienes de dominio particular porque no es posible realizar ningún acto jurídico sobre los bienes comunes sin realizarlo a la vez sobre los bienes privados. En este sentido son accesorios: no pueden separarse para la realización de actos de disposición, gravamen o embargo.

Pero en cierta manera no es una accesoriedad que responda al criterio tradicional de la figura, pues no se refiere a la adherencia o incorporación de una cosa a otra en forma que no pueda separarse sin que sufra detrimento la nueva cosa formada, ni a un modo de adquirir que presupone la pérdida de la propiedad para el dueño de la cosa que se califique de accesorio. En materia de propiedad horizontal se elabora un concepto especial de

accesoriedad entre los bienes que conforman el sistema que responde a los lineamientos planteados.

Sin perjuicio de la calidad de inenajenables separadamente de los bienes privados, la ley contempla la posibilidad de que los bienes comunes sean explotados económicamente para beneficio de los copropietarios. Con ello, la ley responde a las exigencias sociales y económicas que se presentaron con el paso del tiempo, especialmente en los centros comerciales, en donde se puso al descubierto que algunos bienes de esta naturaleza podían ser explotados económicamente sin que su actividad final de servicio a los propietarios se viera truncada, especialmente si con su producto se disminuye el pago de las expensas de administración⁶⁴.

Los requisitos que consagra el parágrafo segundo del artículo 19 para que pueda realizarse esta explotación económica son los siguientes:

- a) Que exista autorización para ello en el reglamento de propiedad horizontal;
- b) Que la autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los bienes, aunque sobre ellos puede realizarse o constituirse otro derecho real como por ejemplo el usufructo;
- c) Que con la explotación no se impida la circulación por las zonas comunes ni se afecte la estructura de la edificación;
- d) Que no se contravengan las disposiciones urbanísticas ni ambientales.

⁶⁴ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. Op. Cit., pp. 44-45

3.1.5.2.2 Clasificación. De la misma definición que contempla la ley en el artículo 3, en la cual se indica que los bienes comunes son: *“Partes del edificio o conjunto (...) que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento (...) de los bienes de dominio particular”*, se desprende que dentro del régimen de propiedad horizontal pueden existir varias clases de bienes comunes: 1) aquellos bienes que por naturaleza son comunes como sería el caso del terreno, y 2) aquellos bienes que aunque por naturaleza no sean comunes, entran a gozar de esta categoría en virtud de su destinación, como sería el caso de una unidad en principio privada que se convierte por ejemplo en salón comunal en virtud de una estipulación expresa contenida en el respectivo reglamento de propiedad horizontal⁶⁵.

Adicionalmente la ley 675 de 2001 consagró la existencia de bienes comunes esenciales y no esenciales, definiéndolos como: *“Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel”*.

⁶⁵ Esta clasificación de los bienes comunes no debe confundirse con la clasificación que hace el Código Civil en el artículo 658 de los bienes inmuebles por destinación o por naturaleza pues en ambos casos se parte de supuestos jurídicos diferentes.

En concordancia con la definición general de bienes comunes podría afirmarse que los bienes comunes esenciales son aquellos que permiten el uso y goce adecuado de los bienes de dominio particular, como sería el caso de las escaleras en una edificación de varios pisos, y que los bienes comunes no esenciales son aquellos que facilitan el uso y disfrute de los bienes privados, como sería el caso de una piscina o un campo deportivo en un conjunto residencial.

La expresión “reputan” utilizada en la definición de los bienes comunes esenciales debe entenderse como una enunciación no limitativa pues nada obsta para que en edificaciones de mayor magnitud sometidas al régimen de propiedad horizontal se tengan otros bienes que gocen de la calidad de esenciales porque son indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad de la edificación y porque son imprescindibles para el uso y goce de los bienes particulares y no se encuentran consagrados dentro de la enumeración legal.

El artículo 24 de la ley regula lo relacionado con la entrega de los bienes comunes esenciales del edificio o conjunto para proteger a los adquirentes de inmuebles en construcciones nuevas, pues se presume *“(…) que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes”*.

En los conjuntos construidos por etapas los bienes comunes esenciales se refieren a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción haya concluido.

En cuanto a los bienes comunes no esenciales, la ley dispone que éstos “(...) *se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad*”. La entrega deberá incluir las garantías de ciertos equipos como los ascensores, y los planos correspondientes a los servicios públicos domiciliarios.

De manera expresa, la ley ordena que los bienes comunes que han de ser entregados deben coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal.

3.1.5.2.3 Desafectación de los bienes comunes no esenciales. La ley prevé en el artículo 20 la posibilidad de desafectar de la calidad de bien común a los bienes comunes no esenciales, lo cual supone que éstos dejan de prestar un servicio común a los propietarios de los inmuebles en el régimen de propiedad horizontal. Para ello deben reunirse los siguientes requisitos legales:

- a) Sólo recae sobre bienes comunes no esenciales, a diferencia de la posible explotación económica que puede realizarse sobre todos los bienes comunes, incluidos los esenciales. Sin embargo, la enajenación de bienes comunes muebles y

de inmuebles por destinación o por adherencia no esenciales, se realizará de acuerdo al reglamento de propiedad horizontal y no será necesario aplicar la ley en lo relacionado con la desafectación de bienes comunes no esenciales.

- b) Debe contarse con previa autorización de las autoridades municipales o distritales competentes en materia urbanística.
- c) La decisión debe ser tomada por la asamblea general con el voto favorable de un número plural de propietarios de bienes de dominio particular que represente por lo menos el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad.
- d) Debe hacerse una reforma al reglamento de propiedad horizontal por medio de escritura pública con la cual se protocolizarán el acta de la asamblea y la autorización a que hace referencia el ordinal b) anterior.
- e) La escritura debe registrarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la cual abrirá el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Una vez proceda la desafectación del bien, éste pasará a ser del dominio particular de la persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal. Por ello se reúnen en la escritura pública y en el registro, el título y el modo que debe tener toda transferencia del derecho de dominio sobre un bien inmueble.

Sobre los bienes privados que surgen como efecto de la desafectación de los bienes comunes no esenciales, se podrán realizar todos los actos o negocios jurídicos que se requieran, como la enajenación o división, y serán objeto de todos los beneficios, cargas e impuestos inherentes a la propiedad inmobiliaria, al tenor del parágrafo primero del artículo 20.

Debido a que al desafectar bienes comunes se incorporan nuevos bienes privados al edificio o conjunto, los coeficientes de copropiedad y módulos de contribución deben ajustarse. La ley para ello consagra que en la decisión de desafectar se entenderá comprendida la aprobación de tales ajustes.

3.1.5.2.4 Bienes comunes de uso exclusivo. La ley 675 de 2001 consagra en el artículo 22 que: *“Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros, podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos”*.

De esta manera se consagró a nivel legal una creación de los reglamentos de propiedad horizontal pues desde antes de la expedición de la ley, la voluntad privada había dispuesto la organización de esta clase de bienes para el beneficio de los copropietarios.

Estos bienes tienen las siguientes características según la ley: a) no son necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular; b) su uso general crearía limitaciones al bien privado que puede utilizarlos en razón de su localización o continuidad física.

La ley continúa con algunas restricciones: *“Los parqueaderos de visitantes, accesos y circulaciones y todas las zonas comunes que por su naturaleza o destino son de uso y goce general, como salones comunales y áreas de recreación y deporte, entre otros, no podrán ser objeto de uso exclusivo.*

Los parqueaderos destinados a los vehículos de los propietarios del edificio o conjunto podrán ser objeto de asignación al uso exclusivo de cada uno de los propietarios de bienes privados de manera equitativa, siempre y cuando dicha asignación no contraríe las normas municipales y distritales en materia de urbanización y construcción”.

La naturaleza del derecho de uso exclusivo sobre los bienes comunes es un tema interesante que merece ser analizado. Podría pensarse en primer lugar, que se trata de un derecho personal, que se tiene en virtud de un contrato de comodato o de arrendamiento, por ejemplo, del cual es titular el propietario, a quien se le asigna el uso exclusivo de un bien común. En este orden de ideas, en el caso del arrendamiento, el propietario arrendatario podría gozar del bien común porque los copropietarios, como arrendadores, estarían contractualmente obligados a proporcionarle el uso y goce del bien común, mientras que el arrendatario tendría un derecho personal contra el arrendador para gozar del bien, y estaría obligado al pago de una suma de dinero por el uso exclusivo, en la medida que el arrendamiento es por esencia, un contrato a título oneroso. Con el comodato sucedería algo similar, pero teniendo en cuenta que este contrato es por esencia a título gratuito, por lo cual, el propietario en su calidad de comodatario, no debería pagar ninguna compensación económica por el uso exclusivo del bien común.

De otro lado, podría pensarse que el derecho de uso exclusivo de un bien común, encuadraría dentro del derecho real de uso del Código Civil. En esta medida, el propietario en su calidad de usuario del bien, tendría la potestad de usar el bien común, sin la posibilidad de aprovechar los frutos civiles del mismo de manera ilimitada. Es decir, sólo podría ejercer el poder de usar la cosa, porque el poder de goce, se mantendría en cabeza

del nudo propietario, en este caso, los copropietarios. Como titular de un derecho real, su derecho existiría *erga omnes* y lo podría hacer valer contra todo el mundo.

Por último, podría considerarse que el derecho de uso exclusivo de un bien común se tiene en desarrollo del mismo derecho de copropiedad sobre los bienes comunes. En esta medida, la asignación del uso exclusivo a un copropietario se daría en virtud de un pacto con los otros propietarios, contenido en el reglamento de propiedad horizontal. Esta tesis, que es la más ajustada a la esencia del régimen de propiedad horizontal, encuentra su sustento en el artículo 2330 del Código Civil, que consagra la posibilidad de que los comuneros se asignen entre ellos el uso exclusivo de una parte del bien común. El texto del artículo es el siguiente: *“Cada uno de los que poseen en común una tierra labrantía, tiene opción a que se le señale para su uso particular una porción proporcional a la cuota de su derecho, y ninguno de los comuneros podrá inquietar a los otros en las porciones que se les señalaren”*. De la misma manera, en la propiedad horizontal, los copropietarios podrían asignar a uno de ellos, el uso exclusivo de un bien que se tiene en copropiedad.

Adicionalmente, esta última tesis, sería más coherente con el texto de la ley 675, que señala que el derecho de uso exclusivo se tiene en virtud de una asignación, que se realizaría entre los mismos copropietarios. Debe tenerse en cuenta que dicha asignación debe constar en el reglamento de propiedad horizontal porque implica una restricción a los otros copropietarios en el uso de los bienes comunes.

Como es lógico, a los propietarios de bienes particulares que se les asigne el uso exclusivo de un bien común les corresponde una serie de obligaciones, que el artículo 23 consagra de la siguiente manera:

- 1) No cambiar su destinación;
- 2) Hacerse cargo de las reparaciones que deban realizarse como consecuencia de los deterioros producidos por culpa del tenedor o de las reparaciones locativas que se requieran por el desgaste ocasionado por el paso del tiempo, aun bajo uso legítimo.
- 3) Pagar las compensaciones económicas por el uso exclusivo, según lo aprobado en la asamblea general.
- 4) Mas que una obligación, la ley prohíbe expresamente que el propietario inicial venda el derecho de uso exclusivo sobre los bienes comunes.

3.1.5.3 Coeficientes de copropiedad. Es conveniente hacer referencia a los coeficientes de copropiedad en esta parte, por cuanto éstos determinan, entre otras cosas, el derecho de copropiedad proporcional que le corresponde a los propietarios de los bienes privados sobre los bienes comunes, de manera que podría afirmarse que éstos constituyen el elemento que une a los dos bienes objeto de la propiedad horizontal.

La ley los define como los *“Índices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal. Definen además su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno contribuirá en las expensas comunes del edificio o conjunto, sin perjuicio de las que se determinen por módulos de contribución, en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto”*.

Los coeficientes de copropiedad determinan:

- a) La proporción de los derechos que tiene cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio o conjunto. Este aspecto tiene gran importancia en lo tocante a la copropiedad existente sobre los bienes comunes, y permite materializar la cuota indivisa que cada propietario tiene sobre ellos en aquellos eventos en que es necesario repartir o vender los bienes comunes como en la extinción de la propiedad horizontal o la destrucción del edificio.
- b) El porcentaje de participación en la asamblea general de propietarios.
- c) El índice de participación con que cada uno de los propietarios de los bienes privados debe contribuir a las expensas comunes del edificio o conjunto, mediante el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, salvo cuando éstas se determinen de acuerdo con los módulos de contribución en la forma señalada en el reglamento.

Vale la pena señalar en este momento que los módulos de contribución son los índices utilizados en los edificios de uso comercial o mixto para establecer la participación porcentual de los propietarios de bienes privados en las expensas causadas en relación con los bienes o servicios comunes cuyo uso y goce corresponda a una parte o sector determinado de la edificación. El artículo 31 de la ley ordena para el efecto, que los reglamentos de propiedad horizontal prevean de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de todos los propietarios en razón de su naturaleza, destinación o localización.

Los módulos de contribución también llamados gastos comunes sectorizados o diferenciados, fueron creados por los reglamentos de propiedad horizontal, movidos por la equidad y la justicia y ante la ausencia de su consagración legal⁶⁶. Con ellos se reconoce que existen sectores comunes del edificio o conjunto que sólo son utilizados por un número determinado de copropietarios, por lo que sus gastos de sostenimiento deben ser sufragados sólo por ellos y no por todos.

Sin embargo, la ley excluye de este sistema a los edificios residenciales en los cuales se permite que las unidades de menor jerarquía, como los parqueaderos privados y los cuartos útiles tengan un factor de contribución de expensas menor, en comparación con los apartamentos. Así lo establece el parágrafo del artículo 26: *“Para calcular el coeficiente de copropiedad de parqueaderos y depósitos, se podrán ponderar los factores de área privada y destinación”*.

Los coeficientes de copropiedad deben estar señalados en el reglamento de propiedad horizontal y éstos se calculan con base en el área privada construida de cada bien de dominio particular, con respecto al área total privada del edificio o conjunto. Según el artículo 27, en los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, los coeficientes de copropiedad *“(…) se calculan de acuerdo con un valor inicial que represente una ponderación objetiva entre el área privada y la destinación y características de los mismos. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán expresar en forma clara y precisa los criterios de ponderación para la determinación de los coeficientes de*

⁶⁶ VELÁSQUEZ. La Nueva Ley de Propiedad Horizontal. Op. Cit., p.18

copropiedad. El referido valor inicial no necesariamente tendrá que coincidir con el valor comercial de los bienes de dominio particular”.

El parámetro para calcular los coeficientes de copropiedad establecido en la ley 675 es diferente al de la legislación anterior. Mientras la ley 675 dispone su cálculo según el área privada de cada bien de dominio particular, la ley 182 de 1948 y el decreto reglamentario 1365 de 1986 basaban su cálculo en el valor de las unidades privadas⁶⁷.

Lo anterior haría pensar que los coeficientes calculados antes de la entrada en vigencia de la ley 675 podrían variar de manera negativa para los copropietarios, pues en la medida en que los coeficientes determinan los derechos de copropiedad proporcionales sobre los bienes comunes, si al calcularlos según el nuevo esquema los coeficientes resultan menores, tales derechos podrían verse disminuidos con relación al cálculo anterior.

Adicionalmente podría decirse que en virtud de la obligación que impone la ley 675 a los edificios y conjuntos sometidos a las leyes anteriores de modificar los reglamentos de propiedad horizontal para acoplarlos a la nueva ley (artículo 86), los coeficientes de copropiedad deberían ser calculados nuevamente según el criterio introducido por una norma imperativa de la ley 675 sin importar si con ello se desmejoraran los derechos de los propietarios. Pero en aplicación del artículo 58 de la Constitución Política de 1991, y consultando la justicia, la equidad, y los principios generales del derecho, debe concluirse que se está ante un caso de derechos adquiridos que deben respetarse y mantenerse con la

⁶⁷ Artículo 5 de la ley 182 de 1948 y 13 del decreto 1365 de 1986

entrada en vigencia de una nueva legislación, no susceptible de aplicación retroactiva en lo que al cálculo de los coeficientes de copropiedad se refiere.

3.1.5.3.1 Modificación de coeficientes. Mediante decisión de la asamblea general, los propietarios pueden modificar los coeficientes de copropiedad sólo en unos eventos consagrados en la ley. Tales causales son taxativas y no pueden crearse nuevas por parte de la voluntad privada por cuanto se está ante una norma imperativa.

La decisión requiere el voto favorable de un número plural de propietarios que represente al menos el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad y debe realizarse mediante una reforma al reglamento.

Las causas legales para que ello proceda están consagradas en el artículo 28 de la ley 675 de 2001 y son las siguientes:

- 1) Cuando en el cálculo de los coeficientes se incurrió en errores aritméticos o no se tuvieron en cuenta los parámetros legales para su fijación.
- 2) Cuando se adicionen nuevos bienes privados al edificio o conjunto, producto de la desafectación de un bien común no esencial o de la adquisición de otros bienes que se anexen al mismo.
- 3) Cuando se extinga la propiedad horizontal en relación con una parte del edificio o conjunto.
- 4) En los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto cuando se cambie la destinación de un bien de dominio particular si ésta se tuvo en cuenta para la fijación de los coeficientes de copropiedad.

Es conveniente recordar en este momento, que la ley, en el artículo 7, faculta al propietario inicial en los conjuntos integrados por etapas para adicionar y modificar los coeficientes de copropiedad a medida que se vayan integrando nuevas etapas construidas. Este evento podría en principio ubicarse dentro de la causal segunda del artículo 28 por tratarse de una adición de nuevos bienes privados, pero las dos hipótesis contempladas, desafectación de un bien común no esencial y adquisición de otros bienes, no encuadran técnicamente dentro del supuesto del artículo 7.

3.1.6 Contenido del derecho, obligaciones y limitaciones

La propiedad horizontal, como forma especial de propiedad, comprende una serie de derechos, obligaciones y limitaciones, que se radican en cabeza de los propietarios, de la misma manera en que ocurriría tratándose de los titulares del derecho de propiedad común. Estos elementos, si bien comparten algunas características de los derechos, obligaciones y limitaciones del derecho de dominio en general, gozan de algunas particularidades en razón de la especialidad de la institución.

Como bien lo ha expresado la Corte Constitucional, *“Esta forma de propiedad otorga, entonces, una serie de **derechos** al propietario de un bien, tales como gozar de los bienes comunes para aquello que fueron concebidos (...) De otro lado, el régimen de propiedad horizontal impone también **obligaciones** para el propietario que tienen que ver con aquellas conductas cuya observancia resulta indispensable para que la modalidad de la propiedad cumpla a cabalidad sus objetivos (...) Además, el régimen de propiedad horizontal puede imponer **limitaciones al ejercicio de la propiedad** que se tiene sobre el*

bien individual con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma. Igualmente podrá establecer restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate”⁶⁸.

3.1.6.1 Poderes. La propiedad horizontal, como derecho real que es, otorga poderes o potestades a su titular de usar, gozar y disponer de los bienes sin autorización de otros, siempre y cuando se observen ciertos límites.

3.1.6.1.1 Uso y goce de los bienes de dominio particular. Como sobre los bienes privados existe una propiedad exclusiva, un verdadero derecho real de dominio, el derecho que tiene cada propietario a usar y gozar su unidad de dominio particular, se desenvuelve según los principios generales de la propiedad privada individual, limitado tanto por las restricciones comunes como por aquellas especiales para esta forma de propiedad contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal y en la ley 675.

El poder de usar un bien consiste en el aprovechamiento personal del bien por su propietario. Se traduce en la posibilidad de emplearlo a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tomar sus frutos ni utilizarlo de tal manera que se de su destrucción inmediata. El poder de gozar un bien, se traduce en la posibilidad de aprovecharse de la totalidad de los frutos y productos del mismo por parte de su propietario.

⁶⁸ Sentencia T-035/97 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

Así como sobre los bienes que se tienen en propiedad ordinaria, se ejercen estas potestades o poderes, sobre los bienes que se tienen en propiedad exclusiva dentro de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, también se ejercen. Así, el propietario de una unidad individual podrá usar el bien de su dominio y servirse de él, y puede percibir los frutos del mismo, si por ejemplo, decide darlo en arrendamiento. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, estos poderes sobre los bienes privados se encuentran limitados, tanto por las normas comunes, como por las normas específicas de la propiedad horizontal.

Al efecto, el numeral primero, del artículo 18, de la ley 675, consagra que los propietarios de los bienes privados deben *“Usarlos de acuerdo con su naturaleza y destinación, en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad o solidez del edificio o conjunto, producir ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios u ocupantes o afecten la salud pública”*.

La doctrina⁶⁹ ha tratado de establecer sistemáticamente y de una forma mas concreta las limitaciones a que hace referencia de manera general la ley. Por lo tanto, se señalan como actividades que deben evitar los copropietarios en el ejercicio de su derecho exclusivo las siguientes:

- a) Las señaladas en la ley;
- b) Las pactadas convencionalmente por los copropietarios en el reglamento de propiedad horizontal;

⁶⁹ PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., pp. 160-163

- c) Las actividades que resulten peligrosas como la tenencia de explosivos en forma de depósito o almacén, la construcción de hornos de alta temperatura, y en general, las actividades susceptibles de causar daños a la edificación o a las personas;
- d) Las actividades susceptibles de producir un daño concreto en el inmueble;
- e) Las actividades contrarias a la moral y a las buenas costumbres;
- f) Las actividades contrarias al destino y uso del inmueble;
- g) Las actividades insalubres que contravengan las condiciones higiénicas del edificio y que constituyan un peligro para la salud de los copropietarios u ocupantes de los inmuebles.

Debe tenerse en cuenta que por regla general, estas limitaciones se encuentran contenidas en el reglamento de propiedad horizontal y en su fuerza obligatoria respecto de terceros se explica que deban ser observadas y cumplidas, no sólo por los propietarios de los bienes privados sino también por los arrendatarios o por cualquier persona a quien el propietario conceda el uso y goce del bien privado. Debido a ello no puede sostenerse que las limitaciones que deben observarse en el uso y disfrute de los bienes de dominio particular, se tengan por razón de la titularidad del derecho real, como ocurriría si estas restricciones pudieran ser equiparadas a las obligaciones *propter rem*, pues esta asimilación llevaría a concluir que estas limitaciones sólo serían exigibles de los propietarios de bienes privados y esto dentro del régimen de convivencia característico de la propiedad horizontal resultaría inconcebible.

Algunos autores⁷⁰ consideran que no obstante existir las limitaciones al uso y goce sobre los bienes privados que han sido mencionadas, no podría prohibirse el ejercicio de ciertos oficios o comercios complementarios que no sean peligrosos o que no causen excesiva incomodidad a los vecinos, como es el caso de las profesiones liberales, en cuyo caso, el destino principal no se vería modificado por la práctica de un oficio que tendría el carácter de complementario.

El artículo 18 de la ley 675 de 2001 regula también el uso y goce de los edificios de uso comercial o mixto y establece, de igual manera que para las edificaciones residenciales, la prohibición al cambio de su uso o destinación contenido en el reglamento, pero se permite su modificación previa autorización de la asamblea general. Aunque la norma no lo menciona, debe tenerse en cuenta que tal decisión de la asamblea debe contar con el concepto previo de la autoridad urbanística debido a que los edificios hacen parte del entorno urbano y deben seguirse ciertas normas imperativas de derecho público. Además tal decisión implicaría una reforma del reglamento de propiedad horizontal en la medida en que la destinación de los inmuebles hace parte de su contenido⁷¹.

3.1.6.1.2 Disposición de los bienes de dominio particular. Como es bien sabido, y como consecuencia de la propiedad individual y exclusiva que se tiene sobre los bienes de dominio particular, de la misma manera que sucede en el derecho de propiedad común, en la propiedad horizontal, los bienes privados pueden ser objeto de disposición jurídica y de disposición material.

⁷⁰ VALENCIA. Derecho Civil. Tomo II. Op. Cit., p. 188 y PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 159

⁷¹ VELÁSQUEZ. La Nueva Ley de propiedad horizontal. Op. Cit., p.43

- a) Disposición material: la potestad de destruir, alterar o introducir cambios a la destinación de los bienes de dominio particular se encuentra bastante restringida en el régimen de propiedad horizontal. Al efecto, no puede concebirse la destrucción total de la unidad individual y ciertas alteraciones de orden material se encuentran prohibidas, mientras otras están permitidas.

La doctrina ha aceptado que los propietarios pueden realizar ciertas modificaciones al interior de sus bienes privados siempre y cuando con ello no se altere la seguridad de los copropietarios y, como menciona el artículo 18 ya citado, “(...)absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad del edificio o conjunto (...)”. De manera que sería posible por ejemplo, cambiar la distribución de la unidad destruyendo las paredes no maestras o cambiar la destinación de los distintos espacios privados.

Por el contrario, en la doctrina se ha considerado que las alteraciones consideradas como esenciales estarían siempre restringidas y se citan algunos ejemplos como los siguientes: 1) edificación de una galería exterior que prive de luz a los pisos inferiores por sobresalir de la fachada; 2) instalación de marquesinas en los patios o en las fachadas; 3) realizar alguna construcción sobre las terrazas, aunque sean de propiedad privada; 4) construcciones subterráneas; 5) construcción de nuevos pisos⁷².

⁷² VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ. Derecho de propiedad horizontal. Barcelona. 1960. Citado por VALENCIA. Derecho Civil Tomo II Op. Cit., p. 189

Las últimas hipótesis se encuentran consagradas en la ley 675 de 2001 artículo 18 numeral tercero: *“El propietario del último piso, no puede elevar nuevos pisos o realizar nuevas construcciones sin la autorización de la asamblea, previo cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes. Al propietario del piso bajo le está prohibido adelantar obras que perjudiquen la solidez de la construcción, tales como excavaciones, sótanos y demás, sin la autorización de la asamblea, previo cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes”*.

- b) Disposición jurídica: El derecho de propiedad exclusiva sobre los bienes privados le otorga a su titular la potestad de enajenarlos, gravarlos o constituir sobre ellos derechos reales o personales sin necesidad del consentimiento de los demás copropietarios. La misma ley 675 consagra en el párrafo 4 del artículo 5 que los reglamentos de propiedad horizontal no pueden prohibir la enajenación o cesión a cualquier título de los bienes privados, por cuanto como ya se ha dicho, esta posibilidad constituye una manifestación de las potestades que otorga la propiedad horizontal al titular de los bienes privados. De ahí que dentro del marco de la ley civil, el propietario de un bien privado pueda transmitir la totalidad de su propiedad mediante venta, donación, permuta, etc.; puede darlo en arrendamiento; o puede desmembrar su derecho mediante la constitución de un usufructo, uso o habitación, o gravarlo con hipoteca. No puede olvidarse que al tenor del artículo 16 inciso segundo de la ley 675, el ejercicio de la capacidad de disposición de la unidad privada conlleva necesariamente la del derecho que se tenga sobre los bienes comunes.

3.1.6.1.3 Poderes sobre los bienes comunes. Sobre los bienes comunes que se tienen en copropiedad los propietarios tienen la potestad de uso, goce y disfrute.

Como bien lo ha señalado la doctrina, *“La participación en el goce de las cosas comunes se puede realizar de dos formas distintas: la indirecta, por medio de la adquisición de los frutos que produce la cosa; por ejemplo, la merced arrendaticia de un local perteneciente a la comunidad y dado en arrendamiento; y la directa, mediante el uso mismo de la cosa, uso que integra el goce”*⁷³.

Lo anterior quiere decir que el uso de las cosas comunes por parte de los copropietarios lleva implícita la potestad de gozar y disfrutar de ellas mediante la adquisición de los frutos que produce o el goce que proporciona su posesión. Sin embargo, el uso de los bienes comunes no implica el derecho arbitrario o el abuso del derecho por parte de los copropietarios porque debe ejercerse según el destino ordinario de los bienes y sin perturbar el uso legítimo de los demás, tal y como lo consagraba el artículo 6 de la derogada ley 182.

3.1.6.2 Obligaciones. En relación con el uso y disfrute de cada bien de dominio particular, los copropietarios deben observar ciertas obligaciones que ya han sido expuestas anteriormente. Así, se han señalado las obligaciones de usar y gozar el bien privado según su naturaleza y destino, de no causar perjuicio o incomodidad a los vecinos, de evitar los actos que afecten la seguridad de la edificación, etc..

⁷³ VISCO, Antonio. La disciplina giuridica delle case in condominio. Cuarta Edición. Milano. 1953 p. 16. Citado por: PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 134

Existe una obligación especial a cargo de cada propietario: conservar en buen estado su bien de dominio particular y realizar oportunamente todas las reparaciones necesarias para evitar que los daños materiales de la unidad individual perjudiquen a los demás propietarios. Así está consagrado en el numeral segundo del artículo 18 dentro de las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular: *“Ejecutar de inmediato las reparaciones en sus bienes privados, incluidas las redes de servicios ubicadas dentro del bien privado, cuya omisión pueda ocasionar perjuicios al edificio o conjunto o a los bienes que lo integran, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por las que deba responder”*.

De manera general, los copropietarios en el régimen de propiedad horizontal deben observar ciertas obligaciones relacionadas con la conservación y reparación de los bienes comunes del edificio o conjunto y están obligados a facilitar y hacer posible la administración del inmueble. El cumplimiento de estas obligaciones a cargo de todos los propietarios hace necesario que se contribuya con una suma de dinero para atender las denominadas “expensas comunes” y que es determinada para cada bien privado según el coeficiente de copropiedad o según los módulos de contribución en los edificios de uso comercial o mixto.

La ley en el artículo 29 consagra esta obligación de la siguiente manera: *“Los propietarios de los bienes privados de un edificio o conjunto estarán obligados a contribuir al pago de las expensas necesarias causadas por la administración y la prestación de servicios comunes esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes, de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal”*. Esta obligación es tan esencial al

régimen de propiedad horizontal que se mantiene aun cuando el propietario no ocupe su bien privado o no haga uso efectivo de un determinado bien o servicio común.

Sin embargo la ley consagra una exoneración al cumplimiento de esta obligación en lo referente al mantenimiento, reparación y reposición de ascensores para los propietarios de bienes de dominio particular de edificios residenciales o de oficinas que se encuentren ubicados en el primer piso. La ley consagra para tal exoneración una condición, que dificultará su aplicación: que para acceder al parqueadero, depósito, u otros bienes privados o a bienes comunes de uso general no se requiera el servicio de ascensor.

En las edificaciones de uso comercial o mixto, esta exoneración no es concedida directamente por la ley, pues se deja al contenido del reglamento de propiedad horizontal su autorización.

La ley 675 habla de “expensas comunes necesarias” como aquellas *“Erogaciones necesarias causadas por la administración y la prestación de los servicios comunes esenciales requeridos para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes del edificio o conjunto. Para estos efectos se entenderán esenciales los servicios necesarios, para el mantenimiento, reparación, reposición, reconstrucción y vigilancia de los bienes comunes, así como los servicios públicos esenciales relacionados con estos ”* y dispone que las expensas comunes diferentes de las necesarias tendrán carácter obligatorio cuando sean aprobadas por mayoría del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad. Éstas, las no necesarias, por sustracción de materia, serán aquellas erogaciones causadas por eventos diferentes a la administración y prestación de servicios

comunes esenciales requeridos para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes, de ahí su naturaleza no obligatoria y el requisito de mayoría calificada para su aprobación.

Unas y otras pueden ser ordinarias o extraordinarias, dependiendo de la excepcionalidad y periodicidad de su causación. Así por ejemplo, los gastos de celaduría, entran dentro de la categoría de expensas necesarias ordinarias, por cuanto mensualmente se debe pagar un salario a la persona encargada de la prestación de un servicio esencial como lo es la vigilancia del edificio. Una expensa necesaria extraordinaria sería la cuota para reparación del ascensor, pues es un evento que no ocurre frecuentemente pero es de carácter necesario por tratarse de un servicio común esencial al tenor de la ley.

Si por ejemplo, todos los copropietarios acuerdan reunir el dinero para los regalos de navidad de los vigilantes se estará ante una expensa común no necesaria, que será obligatoria si es aprobada con la mayoría requerida, y que será ordinaria, si deciden cobrarla durante un período largo de tiempo, como por ejemplo, de enero a diciembre, o extraordinaria, si deciden pagarla en una sola oportunidad.

3.1.6.2.1 Solidaridad en el pago de las expensas comunes. De conformidad con lo explicado anteriormente, el obligado al pago de expensas comunes es el propietario de la unidad individual. Sin embargo, en la práctica, se presentaba con frecuencia que era un tenedor quien disfrutaba el inmueble o surgían dudas cuando el bien era vendido y quedaban expensas no pagadas por el propietario anterior. Para estas situaciones, el

artículo 29 de la ley 675, consagra que en el pago de las expensas existirá solidaridad en tres eventos:

- 1) Entre el propietario del bien de dominio particular y el tenedor del bien a cualquier título. Con ello, la persona jurídica por conducto de su representante legal puede exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de ellos.
- 2) Entre el propietario anterior y el nuevo propietario del respectivo bien de dominio particular, respecto de las expensas comunes no pagadas por el primero al momento de llevarse a cabo la transferencia de dominio. De esta solidaridad el Notario Público debe dejar constancia en la escritura de transferencia de dominio, en caso de no contarse con un paz y salvo de las contribuciones a las expensas comunes expedido por el representante legal de la copropiedad. A su vez, se dejará constancia en la escritura pública de la solicitud hecha al administrador referente a la expedición del paz y salvo.
- 3) Entre todos los comuneros de un bien privado por la totalidad del pago de las expensas comunes. En este caso el que pague tendrá derecho de repetir lo pagado contra los otros comuneros en la proporción del derecho que a cada uno le corresponda. Esta disposición constituye una norma especial para el manejo de las deudas en la comunidad pues el inciso segundo del artículo 2325 del Código Civil consagra: *“A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo (...) Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales”*.

Se consagra así una solidaridad pasiva cuya fuente es la ley y que implica que los sujetos involucrados en cada una de las tres situaciones anteriores son codeudores por concepto del pago de expensas comunes. Al tenor del artículo 1568 del Código Civil el acreedor, en este caso la persona jurídica representada por el administrador, puede cobrar la totalidad de lo debido a cualquiera de ellos por separado o conjuntamente, quienes siempre tendrán la obligación de satisfacer la deuda sin posibilidad de oponer el beneficio de división (artículo 1571 Código Civil).

En el segundo caso, la ley 675 supera la discusión que se dio durante mucho tiempo sobre la naturaleza de la obligación de contribuir a las expensas comunes, pues se sostenía que se trataba de una obligación *propter rem* u obligación real. Esta obligación tiene los mismos elementos básicos de las obligaciones comunes: es un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual, una de ellas denominada deudor tiene que realizar una prestación a favor de la otra llamada acreedor. “Sin embargo, la obligación *propter rem* se caracteriza y se diferencia de la obligación común, por cuanto aquella solamente se da en razón de un derecho real de que es titular el deudor y al que dicha obligación accede”⁷⁴.

Esta obligación genera los siguientes efectos:

- a) El acreedor sólo puede exigir su cumplimiento al sujeto que tenga la condición de titular del derecho real en el momento en que se realice el cobro;
- b) La obligación *propter rem* se trasfiere y transmite junto con el derecho real a que accede;

⁷⁴ OSPINA F. Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Quinta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1994. p. 213

- c) El titular del derecho real a que accede puede liberarse de ella si abandona o cede su derecho.

Según lo anterior y para quienes consideraban que la obligación de contribuir a las expensas gozaba de la calidad de *propter rem*, en el momento en el que el copropietario deudor transfería su derecho real, cesaba toda posibilidad para el acreedor de exigir el pago de lo adeudado al propietario que transfería el dominio y el único obligado al pago de las expensas adeudadas sería el adquirente del bien.

Hoy en día en virtud de la consagración legal de la solidaridad pasiva entre el propietario anterior y el nuevo adquirente, se aclara que esta obligación no goza del carácter de *propter rem* en la medida en que quien transfiere la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble continúa obligado a su cumplimiento junto con el propietario actual, en relación con las sumas adeudadas por el primero al momento de realizarse la transferencia del dominio. De esta manera, no se trata entonces de una obligación real pues no se transfiere junto con el derecho real de dominio debido a que su cumplimiento puede ser exigido a quien ya no es propietario porque ha transferido su derecho real en virtud de un contrato de compraventa.

Con ello, se subsanan las situaciones desventajosas que para la copropiedad podría representar la deuda insoluta de quien transfiere el dominio y se impone con gran rigor la carga de sagacidad que debe ser observada por los adquirentes de inmuebles en propiedad horizontal.

3.1.6.2.2 Incumplimiento en el pago de las expensas. El artículo 30 de la ley consagra sobre este aspecto lo siguiente: *“El retardo en el cumplimiento del pago de las expensas, causará intereses de mora, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de que la asamblea general, con quórum que señale el reglamento de propiedad horizontal, establezca un interés inferior”*.

La ley consagró adicionalmente una nueva posibilidad de apremio en relación con los propietarios que incumplen esta obligación, al disponer que *“Mientras subsista el incumplimiento, tal situación podrá publicarse en el edificio o conjunto”*. Esta publicación sólo podrá hacerse en lugares donde no se presente el paso constante de visitantes pero debe garantizarse el conocimiento por parte de los copropietarios. Además, el acta de la asamblea incluirá los propietarios que se encuentren en mora.

Esta norma recoge variados pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema que permitieron la publicación de listas de deudores morosos dentro de los edificios o conjuntos residenciales por no constituir una transgresión a los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Ha dicho esta corporación: *“(…) no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta – en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración – da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes (…) en cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes (artículo 15*

de la Constitución), no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella”⁷⁵.

No obstante, debe realizarse una ponderación de la información que se destinará al conocimiento de los habitantes del conjunto para establecer si se están violando o no derechos fundamentales.⁷⁶ *”Para lo cual deberá estudiarse: a) si la información contenida en las listas involucran aspectos que comprometen a todos los residentes de la unidad residencial; b) si no se describen aspectos estrictamente personales o familiares; c) si la información tiene relevancia económica para todos los miembros del conjunto; d) si la publicación se circunscribe a todos los habitantes del edificio y no a todo el público en general”⁷⁷.*

Adicionalmente, sobre el tratamiento que debe dársele a los copropietarios o tenedores de los inmuebles que incumplen la obligación de contribuir a las expensas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas ocasiones, analizando las medidas que suelen ser empleadas por la administración de los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal y su relación con los derechos fundamentales de los propietarios morosos. Generalmente, las sanciones aplicadas consisten en la restricción al uso y goce de los

⁷⁵ Sentencia T-228/94 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁶ Sentencia T-360/95 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

⁷⁷ Sentencia T-630/97 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

bienes y servicios comunes, lo cual para la Corte es viable siempre y cuando no se afecten ni transgredan las condiciones mínimas de existencia digna de las personas.

En la sentencia T-454/98, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, se expresó que: “(...) *las asambleas de copropietarios pueden adelantar las medidas estrictamente necesarias para efectuar los cobros correspondientes, lo que incluye requerimientos pre-procesales de la obligación económica, claro está todo de acuerdo con la legislación vigente. Por consiguiente, la suspensión de los servicios que presta la copropiedad es perfectamente válida si aquella no impide el ejercicio de las condiciones y necesidades mínimas de existencia del residente en mora, puesto que “las juntas administradoras no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad, ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes”*”⁷⁸.

Concretamente algunas de las medidas analizadas por la Corte Constitucional son las siguientes:

- a) Suspensión del servicio de citófono: En sentencia SU 509/01⁷⁹ la Corte Constitucional sostuvo: “*La Corte considera la incidencia de la distancia de una manera diferente a la expuesta en decisiones anteriores de la Corporación. Esa circunstancia no puede ser argumento para conceder o no la tutela, puesto que el uso del citófono no es sólo para anunciar visitantes, sino que, en ocasiones incide*

⁷⁸ Sentencia T-630/97 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

⁷⁹ Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

en avisos o informaciones vitales; el citófono es un elemento comunicador que permite dar informaciones urgentes que pueden ser necesarias para el goce de los derechos fundamentales, inclusive para preservar vida o seguridad física de niños, de ancianos, de discapacitados y de todos los residentes y puede ser transmisor de información urgente sobre otros derechos fundamentales, como por ejemplo sobre el trabajo. Por lo tanto, los mismos argumentos de la T-630/97 que sirvieron para conceder la tutela cuando la portería está lejos de la casa o apartamento al cual se le ha quitado el citófono, se predicen para cualquier distancia. Se replantea entonces la jurisprudencia de esta Sala Plena en este aspecto y se considera que el citófono es un elemento requerido para las necesidades vitales, luego la suspensión del servicio podría ser una amenaza para la pronta solución de riesgos imprevistos, sea cual fuere la distancia entre la portería y habitación del copropietario, lo cual puede vulnerar derechos fundamentales de las personas”.

- b) *Obstáculos para abrir las puertas de entrada a un condominio: En la misma sentencia SU 509/01 la Corte Constitucional expresó con relación a este tema lo siguiente: “En este sentido la Corte considera que hay que tener en cuenta las circunstancias de cada caso, como por ejemplo la edad de los usuarios, las condiciones físicas, si es o no discapacitados, ya que en estos casos pueden vulnerarse derechos fundamentales si se pone a las personas en situación de riesgo que amenace violar el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad de locomoción. En estas circunstancias podría considerarse que se vulneran los derechos fundamentales antes indicados y por lo tanto es un hecho violatorio de tales derechos la orden que los Administradores le dan al portero para que no abra*

los garajes para así obligar al inquilino moroso a bajarse del vehículo, abrir el mismo la puerta y entrar y luego cerrar dicha puerta. También ocurre esta situación cuando el comunero tiene que esperar a que llegue otro copropietario y entrar a continuación de éste. Es evidente que estos comportamientos no pueden considerarse como afectación a la dignidad del moroso, pero también es evidente que coloca a éste en real peligro de ser asaltado o agredido e inclusive secuestrado en el instante en que efectúa una labor que no es solamente mecánica sino parte integral de medidas preventivas de seguridad. Por tanto, este servicio no puede ser obstaculizado porque podría poner en riesgo la vida o la integridad personal o la seguridad de la persona, como antes se expresó”.

c) Suspensión del servicio de correspondencia: En sentencia T-630/97 se consideró que: *“(…) la orden que impide la recepción de correspondencia y toda forma de comunicación privada de los residentes de conjuntos residenciales es arbitraria, pues transgrede de manera desproporcionada el derecho fundamental contenido en el artículo 15 de la Constitución. No ocurre lo mismo con el servicio de selección de la correspondencia, lo cual no transgrede el núcleo esencial del derecho ni afecta una necesidad vital de la persona. Igualmente, sucede con servicios como la piscina y otro tipo de comodidades que no desconozcan necesidades vitales de los residentes”.*

d) Restricción de ingreso a zona comunal de parqueo: En sentencia T-752/99 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, se sostuvo lo siguiente: *“(…) de los vínculos que surgen en la propiedad horizontal es posible distinguir dos ámbitos*

de la privacidad individual y familiar. El primero, relacionado con el ejercicio del derecho en las zonas de uso privado, el cual impone un grado de respeto mayor y, por ende, una protección judicial más estricta. El segundo, referido a la práctica del derecho a la intimidad en las áreas de uso común, en donde puede limitarse en mayor medida para dar cabida al legítimo ejercicio de los derechos de los demás residentes, por lo que la garantía judicial es menos estricta. De ahí pues que en esta última esfera, entran en consideración otros elementos que deben ponderarse al momento de la interpretación constitucional. En este orden de ideas, es fácil concluir que la restricción o el ingreso a la zona comunal de parqueo, atañe directamente con ese segundo ámbito del derecho a la intimidad personal o familiar, el cual deberá analizarse con la facultad de cobro de las expensas que tiene la administración, para la conservación y cuidado de las zonas de la copropiedad. Por consiguiente la recuperación de la cartera morosa rebasa el interés particular del residente que incumple, pues es un asunto que interesa, e incluso afecta, de manera especial a todo el conjunto residencial. Es por ello, que la Sala considera que, en el asunto sub iudice, no es factible deducir vulneración al derecho a la intimidad”.

En conclusión, “(...) los organismos de administración tienen la facultad de decidir cuales son las medidas que adoptarán en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de las zonas comunes de la propiedad horizontal, para lo cual deben contar con expensas indispensables para atender dichas necesidades. Sin embargo, esta libertad de escogencia de mecanismos pacíficos para solucionar los conflictos no puede contrariar la Constitución, pues el artículo 4° de la Carta dispone que aquella es “norma de normas”

y como tal vincula no sólo a todas las autoridades públicas sino también a los particulares. Por consiguiente, es legítimo que la administración de las propiedades horizontales procuren encontrar fórmulas que resuelvan la diferencia, evitando así la judicialización de todas las actuaciones de la sociedad, pero no es viable que se realice una limitación arbitraria de derechos fundamentales”⁸⁰.

3.1.6.2.3 Procedimiento ejecutivo. Uno de los aspectos mas controvertidos bajo la legislación anterior se relacionaba con la dificultad que entrañaba el cobro ejecutivo de las expensas comunes debido a la complejidad del título ejecutivo requerido.

Según el artículo 13 de la ley 182 y 14 del decreto 1365, la copia del acta de la asamblea en la que se acordaran expensas comunes acompañada de certificación del administrador sobre la existencia y monto de la deuda a cargo del propietario deudor, constituían el título ejecutivo con el cual se cobraba judicialmente lo adeudado a la copropiedad.

La ley 675 en el artículo 48 consagra que en los procesos ejecutivos entablados por el representante legal para el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, con sus intereses correspondientes, ya no serán necesarios los anteriores documentos pues el título ejecutivo contentivo de la obligación será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional.

⁸⁰ Sentencia T-630/97 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

De igual manera, para agilizar el proceso y garantizar que los jueces no exijan documentación exagerada como se hacía en vigencia de las leyes derogadas (como requerimientos para constituir en mora a los deudores, copia completa y auténtica del reglamento de propiedad horizontal, copia del presupuesto aprobado, etc.) se señalan de manera taxativa los documentos exigibles para el cobro de las deudas causadas por expensas comunes, los cuales, según el legislador constituyen herramienta suficiente para adelantar el proceso⁸¹.

Dicho artículo consagra que el juez solamente podrá exigir como anexos de la respectiva demanda ejecutiva los siguientes documentos:

- 1) El poder debidamente otorgado en los casos en que sea necesario;
- 2) El certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad;
- 3) El título ejecutivo contentivo de la obligación;
- 4) Copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o de la parte pertinente del reglamento de propiedad horizontal que autorice un interés inferior según el artículo 30.

3.1.6.3 Derecho de vecindad. El artículo 669 del Código Civil, dispone que: *“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*.

⁸¹ Gaceta del Congreso. Año X, número 210, 16 de mayo de 2001. p. 4

Esta norma consagra los poderes que ostenta el titular del derecho de dominio y señala los límites que deben observarse en su ejercicio. De tal manera que su titular puede ejercer todos las potestades que éste le confiere dentro de los límites impuestos por la ley y por el derecho ajeno. Mediante esta consagración, el Código Civil señala los primeros lineamientos del derecho de vecindad, pues se tiene que en el disfrute del derecho de propiedad no se puede transgredir la esfera de los derechos de los demás y su titular debe abstenerse de causar perjuicios y molestias a las otras personas y, en caso de hacerlo, debe resarcir los perjuicios causados por el daño ocasionado.

El Código Civil consagra dentro del capítulo de servidumbres (artículos 879 a 945) y de las acciones posesorias especiales (artículos 986 a 1007) otras disposiciones relacionadas con el derecho de vecindad que plasman en su contenido limitaciones al derecho de dominio en beneficio de los demás o para evitar perjuicios ajenos.

En la actualidad el derecho de vecindad ha adquirido mayor relevancia y una connotación más amplia debido a la alta población de las ciudades, porque ya no se habla de predios vecinos, sino que los inmuebles, por el mismo esquema en que se ha dado el desarrollo urbanístico, agrupan unidades de vivienda, de oficinas, etc., en los cuales, las unidades individuales pertenecen a diferentes propietarios y colindan con las de los demás dentro de una misma edificación, lo cual hace mas factible que el uso y disfrute del dominio genere molestias entre los propietarios.

Esta situación es palpable dentro del régimen de propiedad horizontal en el que la unión física o material que tienen los bienes comunes y los privados, facilita la presencia de

dichas situaciones y hace necesario el establecimiento de concesiones recíprocas como una limitación más a la propiedad individual en interés ya no de la colectividad sino de los propietarios vecinos.

La doctrina moderna denomina actos de inmisión o intromisión⁸² a aquellas conductas reprochables que afectan a los vecinos directa o indirectamente, como los ruidos, los escándalos familiares, los olores o gases, etc. Sin embargo, no puede llegarse al extremo de prohibir todas las inmisiones dentro del régimen de convivencia donde es absolutamente permisible cierto tipo de conductas originadas en la vida cotidiana. Por lo tanto, es lo correcto que se prohíban las inmisiones cuando excedan lo que resulta tolerable normalmente según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Así por ejemplo, es normal que en el área industrial de la ciudad se presenten emanaciones gaseosas connaturales a la actividad; en este caso, la inmisión es tolerable, lo cual no sucedería de presentarse dicha situación en un sector residencial o en un edificio destinado para vivienda. La determinación del nivel de inmisión tolerable y de los perjuicios ocasionados se delega en las autoridades de policía o judiciales.

La ley 675 trata el tema de las inmisiones de una manera antitécnica, por cuanto no lo regula ni lo consagra en la parte general de la ley de manera que pueda aplicarse a las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal, sino que lo regula de manera particular para las unidades inmobiliarias cerradas en el artículo 74. Dicho artículo consagra que: *“Las señales visuales, de ruido, olor, partículas y cualquier otro elemento que, generados en inmuebles privados o públicos, trascienden el exterior, no podrán*

⁸² VELÁSQUEZ. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 105

superar los niveles tolerables para la convivencia y la funcionalidad requerida en las unidades inmobiliarias cerradas. Tales niveles de incidencia o inmisión serán determinados por las autoridades sanitarias, urbanísticas y de policía; con todo podrán ser regulados en forma aún más restrictiva en los reglamentos de las unidades inmobiliarias cerradas o por la asamblea de copropietarios”.

Debe interpretarse, para un funcionamiento adecuado del sistema, que en la medida en que en materia de inmisiones, se parte de supuestos similares, lo dispuesto en este artículo, puede aplicarse de manera general a las edificaciones sometidas a propiedad horizontal que no constituyen unidades inmobiliarias cerradas.

Entre las principales obligaciones de vecindad que se incluyen en los reglamentos de propiedad horizontal, pueden destacarse las siguientes⁸³:

- 1) No instalar elementos que produzcan ruidos. En las edificaciones establecidas para el ejercicio de una actividad industrial, el ruido presentado no puede superar los niveles permitidos de tal forma que afecten la salud humana.
- 2) Comunicar a la administración la presencia de una enfermedad infecciosa o contagiosa.
- 3) No colgar ropa, letreros, avisos, carteles en las paredes exteriores, salvo autorización de la administración.
- 4) No introducir en los bienes privados elementos peligrosos o perjudiciales para la edificación, como materias inflamables o explosivas.

⁸³ Ibid., pp 106-107

- 5) Establecimiento de los requisitos para la permanencia de animales domésticos como lo ordena el párrafo del artículo 74: *“Los reglamentos de las unidades inmobiliarias cerradas establecerán los requisitos para la permanencia de mascotas (animales domésticos)”*. Se habla de la disposición de mecanismos que faciliten su tenencia y disminuyan las inconveniencias a los vecinos, porque no es acorde con los preceptos constitucionales la prohibición absoluta de mantener animales domésticos.

De lo anterior vale la pena destacar la Sentencia T-035/97, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, en la cual la Corte Constitucional consideró que la tenencia de animales domésticos supone el ejercicio de derechos fundamentales que deben ser tutelados. Al respecto se expresó que *“ (...) el mantenimiento de un animal doméstico, como el caso de un perro, en el lugar de habitación, siempre que no ocasione perjuicios a los copropietarios o vecinos, constituye un claro desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y a la intimidad personal y familiar (C.P., art. 15) que el Estado debe respetar, como medio para que el ser humano exprese su autonomía y sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*.

Para que se de una coexistencia armónica entre el ejercicio de estos derechos y los propios de los copropietarios, la asamblea general debe definir las medidas mínimas que regulen esa convivencia pacífica y consignarlas en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

En la medida en que *“Es evidente que la presencia de un animal en un sitio residencial y concretamente en el edificio sometido al régimen de propiedad horizontal puede ocasionar perturbaciones de diferente índole con respecto de los propietarios del inmueble (...) el propietario del animal estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso (...) exigibles por la asamblea general o las personas que la representen, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar (...)”*.

3.1.7 Reconstrucción del edificio o conjunto

Como se verá mas adelante, la destrucción del edificio o conjunto constituye una causal para la extinción del régimen de propiedad horizontal. Sin embargo, la ley consagra la posibilidad de reconstruir el edificio o conjunto, debido a que pueden presentarse algunos eventos en que la destrucción no es tan grave como para generar la extinción del régimen, o debido a que los propietarios pueden preferir su reparación no obstante la destrucción sea significativa,

Así, el artículo 13 dispone la reconstrucción obligatoria en los eventos en que el edificio o conjunto se destruya o deteriore en una proporción inferior al setenta y cinco por ciento (75%) de su valor comercial. Cuando la destrucción o el deterioro sean superiores al porcentaje establecido, los propietarios pueden decidir su reconstrucción mediante decisión de la asamblea general con el voto favorable de un número plural de copropietarios que representen al menos el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad. Los

gastos de la reconstrucción estarán a cargo de todos los copropietarios de acuerdo con los coeficientes de copropiedad.

Según el artículo 14, en los casos de destrucción o deterioro de un edificio o etapa que haga parte de un conjunto, el porcentaje del setenta y cinco por ciento (75%) de destrucción o deterioro se entenderá referido al edificio o etapa en particular. Los propietarios de los bienes privados localizados en la edificación afectada serán quienes deban contribuir a los gastos de reconstrucción según sus coeficientes de copropiedad y quienes tengan la facultad de decidir su reconstrucción en los eventos que superen dicho porcentaje. No obstante, si deben reconstruirse bienes comunes de uso y goce de todo el conjunto que estén ubicados en la etapa o edificio destruido o deteriorado, los gastos derivados deben ser asumidos por todos los propietarios del conjunto.

El párrafo segundo del artículo 13 consagra que: *“Reconstruido un edificio o conjunto, subsistirán las hipotecas y gravámenes en las mismas condiciones en que fueron constituidos, salvo que la obligación garantizada haya sido satisfecha”*. No sobra recordar en este momento que los gravámenes también subsisten en caso de destrucción total de la edificación porque así como la cuota indivisa de dominio sobre el lote queda entre los propietarios de bienes privados en proporción del coeficiente de copropiedad, de igual forma los gravámenes subsisten sobre dichas cuotas.

3.1.8 Seguros en el régimen de propiedad horizontal

La ley consagra como obligatoria solamente la constitución de pólizas de seguros que amparen los bienes comunes contra los riesgos de incendio y terremoto.

Las indemnizaciones provenientes de los seguros quedan afectadas en primer lugar a la reconstrucción de la edificación si esta es procedente; de no serlo, la indemnización será distribuida ente los propietarios de bienes privados en proporción a sus derechos sobre los bienes comunes según los coeficientes de copropiedad.

La constitución de pólizas de seguros de incendio y terremoto que amparen la totalidad del edificio o conjunto incluyendo los bienes privados es optativa en los términos del artículo 15: *“Todos los edificios o conjuntos sometidos al régimen de propiedad horizontal podrán constituir pólizas de seguros que cubran contra los riesgos de incendio y terremoto, que garanticen la reconstrucción de los mismos”*.

Como a raíz del terremoto ocurrido en el eje cafetero en el año de 1999, se evidenció que lo ideal en el régimen de propiedad horizontal es la cobertura total de los seguros lo más probable es que de ahora en adelante, la asamblea de propietarios decrete un aseguramiento total contenido en el reglamento de propiedad horizontal para suplir de manera convencional, la falta de obligatoriedad legal de estas pólizas de cubrimiento total.

3.1.9 La hipoteca en el régimen de propiedad horizontal

Sobre la hipoteca, la ley 675 en el artículo 17, regula su divisibilidad al igual que lo hacía la ley 182 de 1948. El artículo reproduce los artículos 22 y 23 de la ley derogada en los siguientes términos: *“Los acreedores hipotecarios quedan autorizados para dividir las hipotecas constituidas en su favor sobre edificios o conjuntos sometidos al régimen de la presente ley, entre las diferentes unidades privadas a prorrata del valor de cada una de ellas.*

Una vez inscrita la división de la hipoteca en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los propietarios de la respectiva unidad privada serán responsables, exclusivamente, de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes”.

La ley adicionalmente soluciona un grave problema presentado en los últimos años con las hipotecas de mayor extensión que gravan las diferentes unidades individuales y terminan afectando a los compradores que decidían pagar de contado los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Es bien sabido que cuando un constructor inicia un proyecto, de manera general acude a una entidad financiera para obtener un crédito que financie la construcción. Como garantía, constituye una hipoteca sobre el terreno, conocida con el nombre de hipoteca de mayor extensión, que por la constitución del régimen de propiedad horizontal se hace extensiva a cada bien privado.

Si el comprador de un bien privado obtiene un crédito de una entidad financiera para su adquisición opera un fenómeno que se ha conocido como “subrogación” (aun cuando técnicamente es una novación por cambio de deudor). La entidad financiera lo libera parcialmente de la hipoteca de mayor extensión, lo que implica que si el constructor incumple la obligación garantizada con dicha hipoteca, el comprador no se verá afectado porque el efecto real de esa hipoteca ha desaparecido con respecto a él.

Si el comprador decide no acudir a una entidad financiera para la obtención de un crédito sino que compra el inmueble mediante pago de contado, lo que debería suceder es que el constructor debe acudir a su entidad financiera para abonar la respectiva prorrata y obtener la liberación parcial de la hipoteca del inmueble pagado de contado. Sin embargo, lo que sucedía con mucha frecuencia era que el constructor no acudía a su entidad a liberar el inmueble sino que destinaba los recursos a fines diferentes. Las consecuencias de ello eran completamente desfavorables para el comprador: ante el incumplimiento del constructor, el propietario actual del inmueble, sujeto pasivo de la acción real, se veía en la obligación de responder por la obligación del constructor hasta perder el bien en remate judicial⁸⁴.

Para solucionar estos inconvenientes, la ley 675 en el párrafo del artículo 17, prohibió a los Notarios extender escrituras públicas de transferencia de dominio sin que se incorpore al protocolo la certificación del acreedor sobre la liberación parcial de la hipoteca en mayor extensión. Este certificado de liberación hará que la entidad financiera acreedora no pueda ejercer la hipoteca sobre el adquirente que pagó de contado, no obstante permanecer el gravamen inscrito en el registro.

⁸⁴ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. Op. Cit., pp. 40-41

La norma consagra textualmente lo siguiente: *“Cuando existiere un gravamen hipotecario sobre el inmueble de mayor extensión que se sometió al régimen de propiedad horizontal, el propietario inicial, en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización, certificación de la aceptación del acreedor, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto. El notario no podrá autorizar el otorgamiento de esta escritura ante la falta del documento aquí mencionado”*.

Este artículo encuentra su antecedente en el Artículo 55 de la ley 546 de 1999, denominada la ley marco de vivienda. Dicho artículo consagra que: *“El Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, determinará los mecanismos que aseguren que los dineros recibidos por las personas dedicadas a la actividad de la construcción, por concepto de ventas de contado y pago de cuotas iniciales, se canalicen a través de instrumentos que tiendan a asegurar la adecuada inversión y destinación de los recursos del proyecto de construcción al inmueble vendido o prometido en venta. Para los fines aquí previstos, el Gobierno establecerá para los constructores la obligación de informar a los prometientes compradores sobre la existencia de gravámenes en mayor extensión y exigirá que en las escrituras públicas que perfeccionen dichas promesas de compraventa (sic) se protocolice una carta del establecimiento de crédito titular de la garantía en mayor extensión, mediante la cual autorice el otorgamiento de la escritura de compraventa por haber recibido el pago de la prorrata correspondiente”*.

3.1.10 Extinción de la propiedad horizontal

El artículo 9 de la ley 675 consagra las siguientes causales para que opere la extinción de la propiedad horizontal como forma especial de propiedad:

- 1) Destrucción o deterioro total del edificio o de las edificaciones que conforman un conjunto, en una proporción que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) del edificio o etapa en particular salvo cuando se decida su reconstrucción por la asamblea general con mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad (artículo 46).
- 2) La decisión unánime de los propietarios de bienes privados de dar por terminado el régimen de propiedad horizontal, siempre y cuando haya aceptación escrita por parte de los acreedores con garantía real sobre dichos bienes o sobre el edificio o conjunto. Debido a que la propiedad horizontal constituye una limitación al dominio impuesta por el propietario del inmueble, es apenas lógico que la ley permita su extinción a quienes tienen facultad de hacerlo, siempre y cuando la decisión se tome por medio de la deliberación y sea expresada en asamblea general. Si la voluntad de los propietarios dirigida a extinguir la propiedad horizontal impera, debe tenerse en cuenta a los acreedores con garantía real quienes pueden ver disminuida su garantía.
- 3) Por orden de autoridad judicial que puede darse en algunos casos como en la sentencia que decreta la nulidad total del reglamento de propiedad horizontal, mediante sentencia de expropiación de la edificación, o en aquella que ordene su demolición según el artículo 988 inciso 1 del Código Civil.
- 4) Por orden de autoridad administrativa en ejercicio de la facultad consagrada en la ley 388 de 1997, por haberse constituido el régimen de propiedad horizontal en

contravención a la regulación urbanística o a los términos de la licencia de construcción⁸⁵.

Al tenor del artículo 10 de la ley, *“La propiedad horizontal se extingue total o parcialmente por las causales legales antes mencionadas, una vez se eleve a escritura pública la decisión de la asamblea general de propietarios o la sentencia judicial que lo determine, cuando a ello hubiere lugar, y se inscriba en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”*. Adicionalmente según el artículo 8 la escritura de extinción de la propiedad horizontal debe ser inscrita ante el alcalde municipal o distrital o su delegado del lugar de ubicación del edificio o conjunto para efectos de certificar sobre el estado de liquidación de la persona jurídica.

Debido a que los propietarios de bienes privados tienen una cuota indivisa de dominio sobre los bienes comunes en una comunidad especial, cuando la propiedad horizontal se extingue, la comunidad se transforma en ordinaria y procede la acción divisoria o de partición consagrada en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil. La ley consagra en el artículo 11 un plazo no superior a un año para efectuar dicha la división de los bienes comunes entre los propietarios a prorrata de los coeficientes de copropiedad prefiriéndose de ser posible la división material de los bienes a la división ad valorem, mientras éstos no se deprecien por su fraccionamiento.

⁸⁵ Ley 388 de 1997 artículo 104: *“Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte de los alcaldes municipales y distritales (...) 5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia”*.

3.2 ANÁLISIS DE LA PERSONA JURÍDICA QUE SURGE COMO CONSECUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

La creación de una persona jurídica por la ley 675 de 2001 pretende dar una organización a la propiedad horizontal de manera tal que se superen los inconvenientes surgidos con la aplicación de la ley 182 de 148 en materia de representación de los intereses de la comunidad. Al efecto, la persona jurídica conformada por todos los propietarios de los bienes de dominio particular, está dotada de un administrador que tiene la facultad de representarla judicial y extrajudicialmente y actuar en la vida jurídica en nombre de todos los copropietarios.

Sin embargo, la creación de la personalidad jurídica, a diferencia de lo que sucedía bajo la ley 16 de 1985, no hace perder a la propiedad horizontal sus rasgos comunitarios porque bajo la nueva ley, los propietarios de los bienes privados son copropietarios de los bienes comunes en proporción al coeficiente de copropiedad, como ya se ha estudiado. La persona jurídica sin ánimo de lucro se crea con el objetivo de administrar los bienes comunes sin ser la titular del derecho de dominio sobre ellos.

Como bien lo señaló el Gobierno Nacional en el proyecto de ley, la creación de una persona jurídica con estas características “(...) nos brinda las herramientas para lograr un Régimen de Propiedad Horizontal ágil, justo, y con una estructura jurídica fuerte. La existencia de una persona jurídica facilita la labor de administración y representación legal de la propiedad horizontal, identifica claramente las funciones de cada uno de sus órganos y garantiza la efectividad de los derechos y obligaciones que se derivan del régimen,

*llevándonos todo lo anterior a una convivencia pacífica, determinada por un conducto regular de resolución de conflictos*⁸⁶.

3.2.1 Constitución

Según los artículos 4 y 32 de la ley 675, una vez constituido legalmente el régimen de propiedad horizontal sobre un edificio o conjunto mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos surge esta persona jurídica, que está encargada entre otras cosas, de administrar los bienes y servicios comunes.

Según el artículo 8 la persona jurídica deberá inscribirse ante el alcalde municipal o distrital o su delegado del lugar de ubicación del edificio o conjunto mediante la presentación de la escritura registrada de constitución del régimen de propiedad horizontal y los documentos que acrediten los nombramientos y aceptaciones del representante legal y del revisor fiscal. La posterior certificación sobre la existencia y representación legal de la persona jurídica corresponde igualmente a dichos funcionarios.

La norma establece la posibilidad de que exista delegación, y en efecto, en Bogotá D.C., el Alcalde Mayor mediante el decreto número 854 de noviembre 2 de 2001, artículo 50, delegó en los alcaldes locales la función a que se refiere dicho artículo. Su competencia comprende los edificios o conjuntos que se encuentren ubicados dentro de la correspondiente jurisdicción territorial de cada localidad.

⁸⁶ Gaceta del Congreso, año IX, número 78, 31 de marzo de 2000, p. 3

El procedimiento que se sigue para la inscripción de la persona jurídica en las alcaldías locales es el mismo que el señalado en la ley 675⁸⁷: se debe presentar una solicitud de inscripción a la alcaldía correspondiente acompañada de la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal reformado de acuerdo a la ley 675, o la escritura registrada de constitución del sistema si se trata de un edificio o conjunto no sometido a las leyes anteriores y copia de las actas de los nombramientos del representante legal y del revisor fiscal si es el caso, con sus aceptaciones respectivas. Cumplido lo anterior, la alcaldía emitirá la resolución correspondiente.

La anterior es la regulación especial que para la propiedad horizontal consagra la ley 675 de 2001, la cual constituye una excepción al régimen general contemplado para las entidades sin ánimo de lucro en el decreto 2150 de 1995. Según el artículo 40 de dicho decreto estas entidades deben inscribirse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal y sólo a partir de dicho registro nace la persona jurídica capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones.

La excepcionalidad en materia de propiedad horizontal fue e consagrada por primera vez en el decreto 0427 de 1996 que en el artículo 3 dispone que: *”Se exceptúan de este registro (en las cámaras de comercio), además de las personas jurídicas contempladas en el artículo 45 del decreto 2150 de 1995, las siguientes: (...) 5. Las propiedades regidas por las leyes de propiedad horizontal, reguladas por las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985”*.

⁸⁷ Ello como resultado de la previsión contenida en la parte final del artículo 8 de la ley 675: *“En ningún caso se podrán exigir trámites o requisitos adicionales”*

3.2.2 Naturaleza Jurídica

Según el artículo 33 de la ley, *“La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro.”* Y al tenor del artículo 32 está *“(…) conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular”*.

Se trataría, por lo tanto, de una persona jurídica de naturaleza asociativa en cuanto se requiere la voluntad de dos o más personas para conformarla y su base fundamental es el elemento personal. Sin embargo, debe observarse que es una persona jurídica de naturaleza asociativa que en principio podría originarse en la voluntad de una sola persona: el propietario inicial que constituye legalmente el régimen de propiedad horizontal sobre el edificio o conjunto. Es su voluntad la que inicialmente se plasma en la escritura de constitución del sistema para que posteriormente, al darse la enajenación de las distintas unidades, se pueda desarrollar la actividad de la persona jurídica, en la forma como ello ocurre en las entidades de naturaleza asociativa, con los propietarios de los bienes privados.

Dado que la constitución de la persona jurídica por el propietario inicial es una situación excepcional y transitoria, dicho carácter particular no desvirtúa su naturaleza asociativa por cuanto la persona jurídica en su funcionamiento ordinario reúne las características propias de este tipo de entidades⁸⁸:

- a) Son uniones voluntarias: los asociados se vinculan por su libre voluntad y no por mandato legal ni orden de autoridad;

⁸⁸ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Teoría General de las Sociedades. Octava edición. Editorial Legis. Bogotá, Colombia 1998. p. 25

- b) Son uniones duraderas: se constituyen para actividades cuyo desarrollo requiere un lapso más o menos largo de tiempo;
- c) Son uniones organizadas: la coordinación de esfuerzos individuales en aras de la finalidad común exige la presencia de órganos que faciliten la formación de la voluntad social y la dirijan;
- d) Son uniones de personas: toda forma asociativa descansa sobre una pluralidad de miembros que se funden en una sola entidad.

Como lo ha sostenido la doctrina internacional, *“La noción de asociación es vastísima. Comprende toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable y organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado”*⁸⁹.

Dentro de esta noción genérica, caben las asociaciones que, como la persona jurídica de la ley 675, no tienen ánimo de lucro, calidad que implica que sus partícipes persiguen propósitos diferentes al reparto de los beneficios o excedentes que eventualmente genere la gestión de la persona jurídica. Lo anterior las diferencia de las asociaciones con ánimo de lucro como las sociedades, en las cuales se persiguen ganancias apreciables en dinero o ventajas patrimoniales para repartir entre los miembros que las conforman.

Son dos las características que envuelve el ser una entidad sin ánimo de lucro: 1) no existe el reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, por el contrario, éstas se reinvierten para la consecución de sus finalidades; y, 2) a la liquidación

⁸⁹ BRUNETI, Antonio. Tratado de derecho de las sociedades. Trad. De FELIPE DE SOLÁ CAÑIZARES, Buenos Aires, 1960; t.I, p. 3. Citado por: NARVÁEZ GARCÍA Ibid., p. 29

de la persona jurídica el remanente luego de pagar el pasivo externo se destina a otra persona jurídica sin ánimo de lucro.

Es claro que según la ley 675 de 2001 el primero de los aspectos enunciados se cumple a cabalidad, pues no hay un reparto de las ganancias entre sus miembros durante la vida de la entidad; sin embargo, no puede afirmarse lo mismo con relación a la distribución del patrimonio de la persona jurídica entre los asociados en caso de sobrevenir su disolución y posterior liquidación.

La ley 675 sobre este punto no es determinante, no consagra expresamente la finalidad que debe cumplir el remanente de la persona jurídica en caso de ser liquidada ni establece que debe repartirse entre sus miembros. Pero de la lectura del artículo 12 y de la comprensión del funcionamiento del régimen, puede inferirse que a su liquidación, el saldo del patrimonio se repartirá entre los copropietarios miembros de la persona jurídica. Esta tesis es adoptada por Luis Guillermo Velásquez⁹⁰ quien sostiene: *”Como la persona jurídica (...) tiene patrimonio propio, es procedente su liquidación, previa inscripción de la escritura pública que decreta la terminación del régimen de propiedad horizontal, con la finalidad de distribuir el activo final entre sus integrantes conforme al coeficiente establecido en el reglamento”*.

La adopción de dicha tesis, lo cual parece ser lo más acertado, lleva a concluir que tratándose de la persona jurídica de la ley 675 se está ante una entidad sin ánimo de lucro que por el aspecto antes mencionado goza de una naturaleza especial. Incluso, esta tesis era

⁹⁰ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. Op. Cit., p. 34

la adoptada por el decreto 1365 de 1986, que, en el artículo 15, numeral 20, disponía que el reglamento de propiedad horizontal debía contener las *“normas que deben seguirse para la liquidación de la propiedad horizontal y distribución de los bienes de dominio de dominio o uso comunes, en el evento de que ésta termine (...)”*. Lo cual lleva a concluir que la distribución de los remanentes era el procedimiento seguido en el evento de presentarse la liquidación de la persona jurídica de la ley 16 de 1985.

Dada su naturaleza civil resulta claro que su objeto no contempla la ejecución de actividades que la ley establece específicamente como mercantiles. Al efecto el artículo 33 señala que su objeto será administrar los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los copropietarios y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, actividades éstas que no encuadran dentro de los actos o empresas mercantiles consagrados en el artículo 20 del Código de Comercio y que están comprendidos dentro del objeto social de las sociedades comerciales (artículo 100 Código de Comercio).

No obstante, no puede pensarse que su carácter de entidad sin ánimo de lucro y su naturaleza civil, no le permita realizar actividades que se consideren mercantiles para el cumplimiento de su objeto social. De tiempo atrás se acepta que las instituciones sin ánimo de lucro no pierden esta calidad a pesar de que eventualmente celebren actos comerciales, mientras estos cumplan una función complementaria respecto de la actividad principal. Debido a esto el párrafo del artículo 33 señala: *“La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro”*. Esta norma hace referencia a los bienes comunes

que potencialmente pueden producir ingresos a la propiedad horizontal, como aquellos que pueden ser explotados económicamente según lo consagrado en el parágrafo segundo del artículo 19.

3.2.3 Atributos

Tratándose de personas jurídicas, la personalidad distinta de los asociados individualmente considerados implica la presencia de los atributos que la singularizan en sus relaciones jurídicas y económicas. Los atributos que se predicán de las personas jurídicas son: nombre, domicilio, patrimonio, capacidad y nacionalidad.

3.2.3.1 Nombre. La ley 675 señala en el artículo 33 que el nombre de la persona jurídica existente en el régimen de propiedad horizontal corresponderá a la denominación del edificio o conjunto. Ello es necesario porque las personas jurídicas deben tener un distintivo que las individualice y las especifique frente a las demás, esto es, un signo exterior de su personalidad jurídica.

El nombre de las personas jurídicas tiene dos características que lo diferencian del nombre de las personas naturales: 1) denota una colectividad, no es familiar y 2) es único, la persona jurídica es su titular exclusivo⁹¹.

⁹¹ ANGARITA GOMEZ, Jorge. Lecciones de Derecho Civil. Personas y representación de incapaces. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1994. p. 98

3.2.3.2 Domicilio. La ley 675 de 2001 señala que el domicilio de la persona jurídica será el municipio o distrito donde se localiza el edificio o conjunto.

3.2.3.3 Patrimonio. Como es sabido, según la noción de patrimonio de las personas, éste se encuentra conformado por los elementos activos y pasivos apreciables en dinero radicados en ella. Con los elementos activos, responde por los pasivos que se adquieran en desarrollo de sus actividades. Este concepto lo tiene también la persona jurídica de la propiedad horizontal, y al efecto, el artículo 34 de la ley 675, consagra que ella tendrá un patrimonio conformado por los ingresos provenientes de expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos⁹² y demás bienes e ingresos que reciba o adquiera a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.

Como se puede observar del concepto anteriormente transcrito, la ley sólo contempla el aspecto activo y confunde el concepto de patrimonio con el de activo en términos contables.

Tratándose de las personas jurídicas, se aplica el principio de la separación, según el cual, *“Las personas jurídicas, como sujetos de derecho que son, tienen un patrimonio propio e independiente de sus miembros, que les permite desarrollar la actividad patrimonial necesaria para alcanzar sus fines”*⁹³.

⁹² El fondo de imprevistos se forma e incrementa con un porcentaje de recargo mínimo de uno por ciento (1%) sobre el presupuesto anual de gastos comunes. Su disponibilidad está en manos del administrador, previa aprobación de la asamblea general para el cumplimiento de la finalidad establecida en el artículo 35 de la ley: solucionar situaciones imprevistas que se salen de los gastos normales de funcionamiento del inmueble sometido a propiedad horizontal.

⁹³ ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U. Manuel y VODANOVIC H. Antonio. Tratado de derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1998 p. 583

En el caso de la persona jurídica de la propiedad horizontal, uno es el patrimonio de los propietarios, conformado entre otras cosas por los bienes de dominio particular y el derecho de copropiedad sobre los bienes comunes y otro el patrimonio de la persona jurídica para el cumplimiento de su objeto. Dicha separación de patrimonios tiene gran incidencia en los efectos de la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones pues ésta sólo contará con los elementos activos de su patrimonio para responder por sus obligaciones y recíprocamente, los pagos recibidos por concepto de sus acreencias ingresarán únicamente a su patrimonio y no al de los copropietarios.

3.2.3.4 Capacidad. La capacidad como atributo de la personalidad tiene dos connotaciones: la de goce o jurídica y la de obrar o de ejercicio.

La primera se predica de toda persona y, en tal virtud, ella puede ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. En las personas jurídicas se tiene desde el momento mismo de su nacimiento en el mundo del derecho, aunque en un ámbito mas restringido que las personas naturales, por lo que se afirma que el campo de acción de las primeras se extiende en forma preponderante en relación con los derechos patrimoniales⁹⁴. Al efecto, el artículo 27 de la ley 57 de 1887 consagra: *“las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título con el carácter de enajenables”*.

⁹⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I. Parte general y personas. Duodécima edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1989 p. 503

La capacidad de obrar o de ejercicio es la aptitud de la persona para ejercer o hacer valer sus derechos por sí misma y sin la autorización o asistencia de otra, que en el caso de las personas jurídicas se exterioriza por conducto de sus órganos.

Sin embargo, la capacidad de obrar de las personas jurídicas tiene un aspecto especial porque debe dirigirse hacia el desarrollo de su objeto social. Esto se conoce como el principio de la especialidad, que determina realmente el ámbito de la capacidad de la persona jurídica. Al efecto, su capacidad no es tan amplia como en el caso de las personas naturales, pues mientras éstas gozan de aptitud legal para realizar todo acto no prohibido por la ley, la capacidad de la persona jurídica queda circunscrita a las actividades enunciadas de modo explícito y completo en su objeto.

Así, el artículo 32 de la ley 675 señala que el objeto de la persona jurídica en el régimen de propiedad horizontal es: a) administrar correcta y eficazmente los bienes comunes; b) manejar los asuntos de interés común de los propietarios de los bienes de dominio particular; c) cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

Un acto que no se encuentre contemplado dentro de este objeto social ni que tenga relación directa con las actividades previstas (objeto medio u objeto complementario) es un acto no autorizado que desborda la capacidad de la persona jurídica y, adicionalmente a su invalidez o a su inoponibilidad, compromete la responsabilidad personal de quien lo efectúe.

3.2.3.5 Nacionalidad. La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a la persona y al Estado y se traduce en una relación de dependencia de la persona con la autoridad. Las consecuencias que atribuye a las personas naturales no son las mismas que las atribuidas a las personas jurídicas, pues respecto de éstas, no confiere derechos políticos sino que básicamente determina el régimen de su constitución y funcionamiento.

En el caso concreto que se estudia, es claro que se trata de una persona jurídica de nacionalidad colombiana, regida íntegramente en su constitución, funcionamiento y efectos por las leyes del país.

3.2.4 Efectos de la personería jurídica

Las entidades asociativas están dotadas con una estructura y personalidad que las individualiza. Poseen órganos con funciones y competencias para cumplir con el objeto determinado que impulsó a su creación, dentro de un orden jurídico especial que les da la calidad de sujetos de derechos, salvo los políticos y de familia y algunos otros ajenos a sus fines y naturaleza. Se les reconoce una personalidad casi idéntica a la atribuida a los seres humanos, con la diferencia que en las personas jurídicas su voluntad se manifiesta por conducto de sus órganos mientras que en las personas físicas su voluntad es natural.

Las consecuencias prácticas de la voluntad de las personas jurídicas son las siguientes:

- a) Los bienes de la persona jurídica no pertenecen a sus miembros sino que conforman su propio patrimonio;

- b) Los acreedores de los asociados no tienen ningún derecho sobre los bienes sociales;
- c) La persona jurídica adquiere derechos y contrae obligaciones autónomamente y a pesar de no tener vocación para heredar, puede recibir bienes por disposición testamentaria;
- d) Para efectos de relaciones externas, es su representante legal quien actúa en su nombre judicial y extrajudicialmente⁹⁵.

En este orden de ideas, y en virtud de su calidad de sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, la persona jurídica de la ley 675 puede actuar en el mundo del derecho como las personas naturales siendo parte de relaciones obligatorias de manera activa o pasiva, bien sea, como titular de derechos crediticios o como sujeto de obligaciones.

En virtud de ello y de su autonomía respecto de las personas naturales que la conforman, compromete única y exclusivamente su patrimonio, conformado como se ha visto, por los bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto. No sobra recordar, que dentro de su patrimonio, no se incluyen los bienes comunes por cuanto estos pertenecen en común y proindiviso a los titulares de los bienes privados.

De esta manera, y al tenor del artículo 2488 del Código Civil⁹⁶, el patrimonio de la persona jurídica es prenda común de sus acreedores, los cuales pueden perseguirlo mediante la

⁹⁵ NARVÁEZ. Op. Cit., pp. 38- 39

ejecución coactiva de la obligación o mediante la pretensión de indemnización de los perjuicios ocasionados por su incumplimiento, pero entendiéndose por lo tanto que en su garantía no se incluyen los bienes comunes de la propiedad horizontal ni los bienes privados de los propietarios, sino únicamente los bienes e ingresos enunciados en el artículo 34 de la ley 675 de 2001.

En este sentido, es la persona jurídica la que debe responder por sus obligaciones, sin involucrar en ello a los miembros que la conforman; la entidad actúa autónomamente frente a los terceros con quienes se obliga, mediante su voluntad manifestada por conducto de su representante legal, asumiendo los efectos que dicha manifestación radique en su cabeza.

Como titular de derechos, la persona jurídica a través de su representante legal puede exigir el cumplimiento de sus acreencias a las personas que se hayan obligado para con ella. En virtud de su calidad de sujeto activo de la relación, la persona jurídica tiene los mismos derechos y las mismas facultades que los acreedores personas naturales para exigir el cumplimiento de una obligación, perseguir los bienes de sus deudores, pretender una indemnización por perjuicios y puede igualmente ejercer los derechos auxiliares que su calidad le confiere que se concretan en las medidas conservativas y reconstitutivas del patrimonio de los deudores⁹⁶. Como persona jurídica independiente de los miembros que la conforman, los copropietarios no están facultados para exigir el cumplimiento de las obligaciones de las cuales la persona jurídica es acreedora.

⁹⁶ Artículo 2488 del Código Civil: *“Toda obligación da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables (...)”*

⁹⁷ OSPINA F. Op. Cit., pp. 156 y ss

De igual manera, la persona jurídica puede ser titular de derechos reales y ejercer todas las potestades que esta calidad le confiere. Así por ejemplo, puede adquirir un bien para el cumplimiento de su objeto, y puede ser usado por los copropietarios, puede ser arrendado para percibir los frutos civiles en beneficio de la copropiedad o puede disponer del bien mediante la constitución de otro derecho real como el usufructo o incluso mediante la transferencia del derecho de dominio que tiene sobre él a un tercero, y así, toda clase de actos derivados de la titularidad. De igual manera que para los derechos crediticios, los derechos reales de la persona jurídica ingresarán a su activo patrimonial independientemente del patrimonio de los copropietarios individualmente considerados.

3.2.4.1 Efectos tributarios

3.2.4.1.1 Impuesto de renta. El artículo 33 de la ley 675 consagra que la persona jurídica no tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales. Ya el artículo 23 del Estatuto Tributario había otorgado la calidad de no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios a las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de copropietarios de conjuntos residenciales. Al respecto este artículo señala: *“Otras entidades que no son contribuyentes. No son contribuyentes del impuesto sobre la renta, (...) las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de copropietarios de conjuntos residenciales (...)”*.

En su condición de no contribuyente, la persona jurídica no está obligada a presentar declaración de renta ni de ingresos y patrimonio, como lo dispone el artículo 598 del

Estatuto Tributario. Tampoco está sujeta a retención en la fuente, como lo señala el literal b) del numeral 1 del artículo 368 del Estatuto Tributario, pero si son agentes de retención de acuerdo con el artículo 368 del mismo estatuto.

3.2.4.1.2 Impuesto de Industria y Comercio. La ley 675 en el artículo 33 señala que la persona jurídica del régimen de propiedad horizontal no será contribuyente del impuesto de industria y comercio en relación con las actividades propias de su objeto social, según lo establecido en el artículo 195 del decreto 1333 de 1986 que consagra lo siguiente: *“El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”*.

En esta medida, en relación con las actividades complementarias que no sean de naturaleza civil desarrolladas para el cumplimiento de su objeto social, la persona jurídica será contribuyente de este impuesto.

En Bogotá, el concepto distrital 477 de 29 de mayo de 1996 expresó lo siguiente con relación al impuesto de industria y comercio en el régimen de propiedad horizontal: *“Las juntas administradoras de copropietarios no realizan actividad alguna gravada por el impuesto de industria y comercio, y además los aportes recibidos por éstas son destinados exclusivamente para las mejoras del edificio o gastos de mantenimiento que en ningún momento corresponden a contraprestación en dinero para las juntas administradoras de*

copropietarios. Cosa muy diferente se presenta cuando la labor de administración de los edificios es ejercida por empresas comerciales, ya que éstas ejercen la actividad de servicios estipulada en el numeral 4° del artículo 153 del Decreto-Ley 1421 de 1993, por la cual obtienen una contraprestación en dinero, estando obligadas a cumplir con las obligaciones formales de declarar y pagar, conforme a las normas vigentes para el impuesto de industria y comercio”⁹⁸.

3.2.4.1.3 Impuesto sobre las ventas IVA y obligación de facturar. De acuerdo al concepto 019797 de abril 4 de 2002 de la DIAN, las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal, de acuerdo con la ley 675, no son contribuyentes del impuesto sobre las ventas, en el sentido de que no son responsables del mismo en relación con las actividades propias de su objeto social, pero si están obligadas a pagarlo cuando adquieran bienes o servicios gravados. Adicionalmente, según el artículo 7 del decreto 1372 de 1997 las cuotas de administración fijadas por las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal no están sometidas al impuesto sobre las ventas.

Con respecto a la obligación de facturar por parte de las juntas administradoras, la DIAN mediante el concepto 9437 de 9 de febrero de 1999 señala que si es necesario hacerlo por las siguientes razones: *“Los artículos 511, 615 y 616-1 del estatuto tributario, señalan que para efectos tributarios los responsables del régimen común, los comerciantes, importadores, los prestadores de servicios y en general quienes igualmente realicen ventas a consumidores finales; todas las personas o entidades que tengan calidad de comerciantes*

⁹⁸ CAMACHO. Op. Cit., p. 161

ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. De otra parte, la obligación formal de facturar no contraría lo dispuesto en los artículos 5° y 7° del Decreto 1372 de 1992, pues mientras éstos consagran el tratamiento del IVA en cuanto a las cuotas de administración y a los honorarios de los miembros de las Juntas Directivas, la obligación de facturar es un medio de control, lo que constituye materiales diferentes y con distinta finalidad. Los anteriores argumentos fueron expresados a través del Concepto 020455 de 1997. Así mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° de la Resolución 38783878 de 1996, adicionado por el artículo 3° de la Resolución 5709 del mismo año, cuando las facturas sean expedidas por no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, no se requerirá autorización para la numeración de las facturas”⁹⁹.

3.2.4.1.4 Libros de contabilidad. La ley 675 de 2001 en el artículo 51 numeral 5 consagra la obligación del administrador de llevar la contabilidad del edificio o conjunto bajo su dependencia y responsabilidad.

El artículo 364 del estatuto tributario señala que las entidades sin ánimo de lucro deberán llevar libros de contabilidad en la forma en que indique el Gobierno Nacional. A su turno, el artículo 774 literal a) del mismo estatuto consagra que la contabilidad será prueba

⁹⁹ En Internet: www.leyesnet.com/ver_preguntas.asp?preguntaID=28

suficiente si, entre otros requisitos, están debidamente registrados en las cámaras de comercio o en la administración de impuestos según el caso.

En la medida en que la persona jurídica de la ley 675 no debe registrarse en las cámaras de comercio en virtud del decreto 427 de 1996 artículo 3 numeral 5, sus libros de contabilidad, para que produzcan pleno valor probatorio deben registrarse en la administración de impuestos y aduanas nacionales.

De esta manera se expresó el concepto de la DIAN numero 9437 de febrero 9 de 1999: *“(...) si no se trata de entidad que deba inscribirse en la Cámara de Comercio o que tenga una forma específica de inscripción, existe y continuará para ellos la obligación de registrar sus libros en las oficinas de la Administración de Impuestos Nacionales o de impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio fiscal, por cuanto únicamente a partir del registro de los libros adquieren éstos valor probatorio y son oponibles frente a terceros”*.

3.2.5 Órganos de dirección y administración

Los órganos son estructuras o instancias creadas por la ley y/o por los estatutos, conformadas por una o varias personas naturales que tienen a su cargo la dirección de la persona jurídica y en algunos casos están autorizadas para expresar la voluntad de la misma. Normalmente las estructuras o instancias que cumplen estas funciones en las personas jurídicas de carácter asociativo son: la asamblea general, una junta directiva y un órgano ejecutivo que suele tener facultades de representación.

Así esta consagrado en el artículo 36 de la ley 675 al disponer que: “*La dirección y administración de la persona jurídica corresponde a la asamblea general de propietarios, al consejo de administración si lo hubiere, y al administrador de (sic) edificio o conjunto.*”

3.2.5.1 Asamblea general de propietarios. La asamblea general de propietarios es el máximo organismo de dirección de la persona jurídica pues es en ella donde se expresa la voluntad de los copropietarios, enmarcada dentro de los límites que le impone la ley y el reglamento de propiedad horizontal. En ella reside la máxima facultad directiva y de supervisión de las actividades de la asociación y es soberana para acordar las decisiones destinadas a la realización de su objeto.

La asamblea general tiene las siguientes características¹⁰⁰:

- 1) Implica una reunión: La conformación de la asamblea presupone una reunión de sus miembros. La ley 675 dispone que la asamblea general está constituida por los propietarios de los bienes privados *reunidos con el quórum* y las condiciones previstas en la ley y en el reglamento. Sin embargo, dados los avances de la técnica y dadas las dificultades para que las personas se reúnan físicamente, siguiendo los avances de la ley 222 de 1995, la ley 675 consagra las reuniones no presenciales y la posibilidad de adoptar decisiones por comunicación escrita.
- 2) Debe ser debidamente convocada: La convocatoria es el aviso anticipado y oportuno que debe dársele al propietario sobre la fecha, hora, lugar y temas que se tratarán en la próxima reunión, para que se ejerza o no el derecho de acudir a ella, personalmente o por medio de apoderado.

¹⁰⁰ NARVÁEZ. Op. cit., pp. 306-311

- 3) Es un cuerpo colegiado: Debe existir el quórum señalado en la ley o en el reglamento. Se habla de quórum para deliberar como el porcentaje mínimo de coeficientes de copropiedad que se requiere para que se abra la sesión. Deliberar significa discusión, debate o intercambio de opiniones sobre los asuntos sometidos a consideración de la asamblea.
- 4) Es un órgano decisorio: La facultad de decidir implica la posibilidad de adoptar acuerdos por medio de la manifestación de voluntad de toda la copropiedad. En este aspecto rige el principio mayoritario según el cual la voluntad de la mayoría recoge el interés general de la copropiedad.
- 5) Es soberana: Cuando las decisiones son adoptadas de acuerdo con la ley y con las estipulaciones del reglamento, todos los propietarios, incluidos los ausentes o disidentes y los demás órganos deben acatarlas y velar por su cumplimiento. Sin embargo, las decisiones deben ser adoptadas dentro del marco de su competencia, determinada por el objeto de la persona jurídica.
- 6) Sus decisiones son actos unipersonales complejos o colectivos: Se dice que son unipersonales por que se imputan a un solo agente, la persona jurídica, y complejos o colectivos porque resultan de la convergencia de diversas voluntades individuales que intervienen con sus votos¹⁰¹.

Al tenor del artículo 37 de la ley 675, los siguientes son los principios fundamentales del funcionamiento de la asamblea general de propietarios:

- 1) Está integrada únicamente por los propietarios de bienes de dominio particular, quienes pueden concurrir ya sea personalmente o por medio de un representante o

¹⁰¹ OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA. Op. Cit., pp. 42-46

delegado. Para ello es necesario extender un poder por escrito que indique los nombres del poderdante y apoderado y la fecha de la reunión para la cual se concede. Los tenedores de los bienes privados no tienen aptitud legal para deliberar ni para tomar decisiones.

- 2) No existen limitaciones legales a los propietarios para comparecer, participar en sus deliberaciones y votar en la asamblea. Pero este principio no siempre estuvo contemplado por el legislador. Al efecto, durante el paso por el Senado del proyecto que posteriormente se convirtió en la ley 675, se consagró la posibilidad de suspender el derecho a votar y deliberar en la asamblea a los propietarios morosos mientras subsistiera el retardo en el cumplimiento del pago de las expensas¹⁰². Sin embargo, en primer debate en la Cámara de Representantes se consideró que tal privación no era conveniente debido a que: *“En la administración de la propiedad horizontal debe buscarse la máxima participación de los copropietarios, así algunos se encuentren en mora. Debe reflexionarse que en el presente proyecto se plantea la simplificación del cobro ejecutivo de las expensas comunes adeudadas, por lo que los copropietarios no estarían en mora por períodos prolongados, a no ser que el Administrador no fuere diligente”*¹⁰³.
- 3) La única base de votación en la toma de decisiones de la asamblea es el coeficiente de copropiedad; excepcionalmente, cuando se trata de constitución de unidades inmobiliarias cerradas (artículo 64) se permite el voto por cabezas.
- 4) Las decisiones tomadas de acuerdo con la ley y el reglamento son obligatorias para todos los propietarios, incluidos los ausentes o disidentes, para el administrador y

¹⁰² Gaceta del Congreso año IX, número 78, 31 de marzo de 2000, p. 8 y Gaceta del Congreso año IX número 217, 16 de junio de 2000, p. 8

¹⁰³ Gaceta del Congreso año X, número 210, 16 de mayo de 2001, p. 3

demás órganos y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.

3.2.5.1.1 Funciones de la asamblea general de propietarios. En el artículo 38 de la ley se consagran las siguientes funciones de la asamblea general de propietarios, las cuales son indelegables en otro órgano, salvo la contenida en el numeral tercero:

- 1) Nombrar y remover libremente al administrador y a su suplente cuando fuere el caso, para períodos determinados y fijarle su remuneración. Aunque la ley centra esta función en la asamblea general, más adelante en el artículo 50 otorga esta facultad a los consejos de administración en los edificios o conjuntos cuya existencia es obligatoria u optativa según el artículo 53. Podría decirse que la regla general de competencia en la asamblea general se convierte en excepción porque muchos edificios y conjuntos tendrán esta función en el consejo de administración.
- 2) Aprobar o improbar los estados financieros y el presupuesto anual de ingresos y gastos que deberán someter a su consideración el consejo administrativo y el administrador.
- 3) Nombrar y remover libremente a los miembros del comité de convivencia para períodos de un año, en los edificios o conjuntos de uso residencial. Por disposición del párrafo del artículo, esta función puede delegarse en el consejo de administración cuando existiere.
- 4) Aprobar el presupuesto anual del edificio o conjunto y las cuotas para atender las expensas ordinarias o extraordinarias, así como incrementar el fondo de imprevistos cuando fuere el caso.

- 5) Elegir y remover los miembros del consejo de administración y al revisor fiscal y su suplente cuando existan, para los períodos establecidos en el reglamento de propiedad horizontal que en su defecto, será de un año.
- 6) Aprobar las reformas al reglamento de propiedad horizontal.
- 7) Decidir la desafectación de bienes comunes no esenciales, y autorizar su venta o división, cuando fuere el caso, y decidir en caso de duda, sobre el carácter esencial o no de un bien común.
- 8) Decidir la reconstrucción del edificio o conjunto.
- 9) Decidir sobre la procedencia de sanciones por incumplimiento de las obligaciones legales o reglamentarias, con observancia del debido proceso y del derecho de defensa consagrado para cada caso en el reglamento de propiedad horizontal. Esta función es supletoria en la medida que no corresponda al consejo de administración.
- 10) Aprobar la disolución y liquidación de la persona jurídica.
- 11) Otorgar autorización al administrador para realizar cualquier erogación con cargo al fondo de imprevistos.
- 12) Las demás funciones fijadas en la ley, en los decretos reglamentarios de la misma y en el reglamento de propiedad horizontal.

3.2.5.1.2 Reuniones de la asamblea.

- 1) Reuniones ordinarias. La asamblea general debe reunirse de manera ordinaria por lo menos una vez al año en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal. Si el reglamento guarda silencio, la ley establece un plazo de tres meses contados desde el día

siguiente al vencimiento de cada período presupuestal para que dentro de él se realice la reunión.

La convocatoria a la reunión ordinaria sólo corresponde al administrador con una antelación no inferior a quince (15) días calendario. En caso de no hacerlo la asamblea puede reunirse por derecho propio como se verá más adelante.

La reunión ordinaria de la asamblea está consagrada en el artículo 39 con las siguientes finalidades:

- Examinar la situación general de la persona jurídica;
- Efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda;
- Considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año.

Adicionalmente, en las reuniones ordinarias la asamblea general puede debatir y decidir asuntos no contemplados en la convocatoria a propuesta de cualquier propietario, a diferencia de lo que ocurre en las asambleas extraordinarias en donde se tratan temas especiales, señalados en la convocatoria.

2) Reuniones extraordinarias. Las reuniones extraordinarias tienen su fundamento en necesidades imprevistas o urgentes y por lo tanto no tienen una época exacta para su celebración señalada en el reglamento de propiedad horizontal o en la ley; su realización simplemente se sujeta a la convocatoria cuando las circunstancias o motivos lo ameriten.

La ley dispone que son varios los titulares para realizar la convocatoria: el administrador, el consejo de administración, el revisor fiscal y un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos la quinta parte de los coeficientes de copropiedad. En estas reuniones no podrán tratarse asuntos no contemplados en el orden del día contenido en la convocatoria.

La ley 675 no previó el término de antelación con el que debe hacerse la convocatoria a las reuniones extraordinarias, aspecto que deberá ser regulado entonces por el decreto reglamentario que sea expedido por el Gobierno Nacional para el efecto; o eventualmente podría aplicarse analógicamente la antelación de cinco (5) días comunes consagrada en el Código de Comercio para las sociedades comerciales.

Pueden señalarse como diferencias entre las reuniones ordinarias y extraordinarias de la asamblea general las siguientes: *“(...) la reunión ordinaria es la que se reúne cada año para resolver situaciones generales, común y corrientes de la compañía, mientras que las extraordinarias son las convocadas en cualquier tiempo, para tratar asuntos particulares de la sociedad, no considerados por las ordinarias. Tanto a unas como a otras se les aplican reglas comunes. Los dos tipos de reuniones, en este sentido, tendrían diferencias de objeto y periodicidad. Además, las primeras tratan temas globales y las segundas particulares. Aunque en las ordinarias se establece un orden del día, la asamblea o junta podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria; en cambio en las*

*extraordinarias se especifican los asuntos a tratar y solamente sobre ellos se delibera y decide*¹⁰⁴.

Aunque el anterior concepto se basa en la consagración que hace el Código de Comercio sobre estas reuniones, es perfectamente aplicable a las reuniones de la asamblea general de propietarios de la persona jurídica que surge como consecuencia de la constitución al régimen, según los lineamientos de la misma ley de propiedad horizontal antes mencionados.

3) Reuniones especiales. Son aquellas reuniones permitidas por la ley y por el reglamento de propiedad horizontal diferentes a las ordinarias y extraordinarias. Salvo las reuniones por derecho propio, tienen el carácter de extraordinarias a pesar de que para que se lleven a cabo no es necesario aducir situaciones imprevistas o urgentes del edificio o conjunto.

a) Reuniones ordinarias por derecho propio: La ley prevé estas reuniones por derecho propio para los casos en que por cualquier causa la reunión ordinaria no sea convocada por el administrador. Los reglamentos no pueden suprimir este derecho de los copropietarios y la ley sólo les permite fijar el lugar y la hora de la reunión.

Esta reunión no requiere convocatoria porque la hace la propia ley y está consagrada en el artículo 40: *“Si no fuere convocada la asamblea se reunirá en forma ordinaria, por derecho propio el primer día hábil del cuarto mes siguiente al vencimiento de cada período*

¹⁰⁴ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Derecho de sociedades Comerciales. Tomo I. Editorial Leyer. Colombia. 1996. pp. 282-283

presupuestal, en el lugar y hora que se indique en el reglamento, o en su defecto, en las instalaciones del edificio o conjunto a las ocho pasado meridiano (8:00 p.m.)”.

b) Reuniones universales: Estas reuniones se llevan a cabo cuando todos los copropietarios se encuentran sin previa convocatoria y por unanimidad deciden constituirse en asamblea.

Sus características son las siguientes:

- Deben estar presentes todos los copropietarios
- Debe existir un ánimo de constituirse en asamblea general para diferenciarla de una simple reunión informal.
- Puede llevarse a cabo en cualquier tiempo.
- Se efectúan en cualquier lugar.

Están consagradas en la ley 675 en el artículo 40 segundo inciso: *“Será igualmente válida la reunión que se haga en cualquier día, hora o lugar, sin previa convocatoria, cuando los participantes representen la totalidad de los coeficientes de copropiedad del edificio o conjunto, sin perjuicio de lo previsto en la presente ley, para efectos de mayorías calificadas”.*

c) Reuniones de segunda convocatoria: Estas reuniones se realizan cuando habiendo sido debidamente convocada la asamblea general de propietarios, ésta no se lleva a cabo por falta de quórum.

Las características de esta reunión son:

- La única causal para que se celebre es que la reunión ordinaria o extraordinaria, debidamente convocada, no se haya llevado a cabo por no haber concurrido los copropietarios o porque los asistentes o los representados no integraron el quórum.
- Debe hacerse convocatoria para la segunda reunión.
- Si el reglamento no establece nada, la reunión se celebrará el tercer día hábil siguiente al de la convocatoria inicial.
- Decide válidamente con un número plural de propietarios cualquiera que sea el porcentaje de coeficientes representados.

El artículo 41 consagra: *“Si convocada la asamblea general de propietarios, no puede sesionar por falta de quórum, se convocará a una nueva reunión que se realizará el tercer día hábil siguiente al de la convocatoria inicial, a las ocho pasado meridiano (p.m.), sin perjuicio de lo dispuesto en el reglamento de propiedad horizontal, la cual sesionará y decidirá válidamente con un número plural de propietarios, cualquiera que sea el porcentaje de coeficientes representados. En todo caso, en la convocatoria prevista en el artículo anterior deberá dejarse constancia de lo establecido en el presente artículo”*.

d) Reuniones no presenciales: La ley 675 de 2001 recogió en sus normas una de las innovaciones introducidas por la ley 222 de 1995 en el artículo 19 para las sociedades mercantiles. Consiste en disponer que habrá asamblea general de propietarios cuando por cualquier medio todos los copropietarios puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva.

Los artículos 42 y 44 consagran para ello unos requisitos:

- Que la sucesión de comunicaciones ocurra de manera inmediata.
 - Que cuanto ocurra en la sesión pueda probarse.
 - Que el revisor fiscal de la copropiedad dé fe de la inmediatez del medio empleado.
- Esta disposición sin embargo resulta contraria al carácter no obligatorio del revisor fiscal en algunos edificios del régimen de propiedad horizontal.
- Todos los propietarios deben participar en la comunicación simultánea o sucesiva, de lo contrario, las decisiones adoptadas serán ineficaces.

La consagración legal de esta reunión, en el artículo 42, es la siguiente: *“Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. En éste último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad.*

Parágrafo. Para acreditar la validez de una reunión no presencial, deberá quedar prueba inequívoca, como fax, grabación magnetofónica o similar, donde sea claro el nombre del propietario que emite la comunicación, el contenido de la misma y la hora en que lo hace, así como la correspondiente copia de la convocatoria efectuada a los copropietarios” .

e) Decisiones por comunicación escrita: Este es un mecanismo novedoso para la toma de decisiones cuyo antecedente se encuentra en el artículo 20 de la ley 222 de 1995.

El artículo 43 de la ley 675 preceptúa que son válidas las reuniones de la asamblea general cuando por escrito todos los propietarios directamente o por medio de un representante expresen el sentido de su voto. En este caso, rige la mayoría absoluta porque la votación se computa sobre el total de los coeficientes de copropiedad que integran el edificio o conjunto.

Aunque la finalidad de este instrumento es acelerar la toma de decisiones se prevé que si los propietarios expresaron su voto en documentos separados, estos deberán recibirse en el término de un mes contado a partir del envío acreditado de la primera comunicación.

El artículo 44 de la ley 675 consagra que las decisiones adoptadas serán ineficaces si alguno de los propietarios no participa en la comunicación escrita expresada dentro del término legal.

3.2.5.1.3 Convocatorias. La convocatoria es la citación, comunicación o aviso que hacen las personas facultadas para ello con el objetivo de informarles a los propietarios que se llevará a cabo una reunión de la asamblea. Solamente al conocer el sitio, fecha y hora de reunión los propietarios pueden asistir personalmente o hacerse representar en las deliberaciones y contribuir con su voto a la toma de decisiones inherentes al funcionamiento normal del edificio o conjunto.

Una vez realizada, el propietario se da por notificado de la celebración de la reunión y puede acudir a ella; por lo tanto, en caso de inasistencia, las decisiones que en ella se

tomen son obligatorias para él, sin poder aducir exoneración en su acatamiento por no asistir a la reunión¹⁰⁵.

Es obligatorio hacer convocatoria para todas las reuniones, sean ordinarias, extraordinarias o especiales. Sin embargo la ley en el artículo 40 consagra dos excepciones: 1) Las reuniones universales y 2) Las reuniones por derecho propio.

Según el párrafo primero del artículo 39 todas las convocatorias a las reuniones de la asamblea general de propietarios deben hacerse mediante comunicación enviada a cada propietario de un bien de dominio particular a la última dirección registrada por los mismos en la administración del edificio o conjunto. Únicamente de esta manera la convocatoria surte efectos legales y *“las acostumbradas notificaciones por prensa y radio sólo constituyen elementos accesorios o auxiliares de la verdadera comunicación que predica la ley”*¹⁰⁶.

Para las reuniones ordinarias no es obligatorio fijar en la convocatoria el orden del día, lo cual no ocurre en el caso de las asambleas extraordinarias, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita. En éstas, la convocatoria debe especificar los asuntos sobre los cuales se deliberará y decidirá y no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en el orden del día. Adicionalmente, toda convocatoria debe contener una lista que relacione a los propietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes.

¹⁰⁵ LEAL. Op. Cit., p. 287-288

¹⁰⁶ VELÁSQUEZ. La nueva ley de propiedad horizontal. Op. Cit., p. 75

3.2.5.1.4 Mayorías y quórum. Por quórum se entiende “(...) *la pluralidad de asociados, titulares de las porciones de capital determinado en los estatutos o en la ley, que debe estar presente o representada en la reunión y sin la cual el cuerpo colegiado no se integra; o que es indispensable para convertirse en instrumento idóneo de expresión de la voluntad social*”¹⁰⁷.

Esta noción de quórum de la doctrina mercantil es aplicable al caso de la propiedad horizontal porque la ley 675 sigue los lineamientos básicos de la ley comercial en esta materia. Debe resaltarse, claro está, que el elemento de deliberación de la asamblea de propietarios en el régimen de propiedad horizontal está dado por el coeficiente de copropiedad y no por las porciones de capital social.

El artículo 45 consagra el quórum para deliberar y la mayoría para decidir. Por el primero se entiende el mínimo de coeficientes de copropiedad requeridos para que la asamblea general de propietarios inicie la sesión; la mayoría decisoria consiste en el mínimo de coeficientes de copropiedad que deben estar representados para que la asamblea tome decisiones válidamente. Se consagra que para sesionar, la asamblea general requiere un número plural de propietarios que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad; verificado este quórum, la decisión se toma por la mitad mas uno de los coeficientes representados en la sesión. Se ratifica conforme a las legislaciones anteriores que los votos son proporcionales a los coeficientes y no unitarios.

¹⁰⁷ NARVÁEZ. Op. Cit., p. 337

El texto del artículo es el siguiente: *”Con excepción de los casos en que la ley o el reglamento de propiedad horizontal exijan un quórum o mayoría superior y de las reuniones de segunda convocatoria previstas en el artículo 41, la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen (sic) por lo menos, mas de la mitad de los coeficientes de propiedad, y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión”*.

La ley 675 se encargó adicionalmente de eliminar el régimen de la unanimidad que para la toma de muchas decisiones establecía la ley 182 de 1948¹⁰⁸. Bajo la nueva ley las decisiones se toman, o bien con la mayoría simple del artículo 45, o con un porcentaje superior establecido en el reglamento de propiedad horizontal que no supere la mayoría calificada que establece la ley. Así, para ninguna decisión, salvo la relativa a la extinción de la propiedad horizontal por voluntad de los propietarios en que se requiere la unanimidad (artículo 9 numeral 2), se podrá exigir una mayoría superior al setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad. Si un reglamento de propiedad horizontal establece mayorías superiores, tales disposiciones se tendrán por no escritas y se asumirá que la decisión correspondiente se podrá tomar con el voto favorable del setenta por ciento (70%).

¹⁰⁸ Algunas de las decisiones que requerían unanimidad bajo la ley 182 son las siguientes: 1) creación del reglamento de propiedad horizontal (artículo 11); 2) decisiones que impliquen la constitución de gravámenes extraordinarios, construcción de mejoras voluntarias o que tengan como consecuencia la alteración en el goce de bienes comunes (artículo 12 inciso 3); 3) los acuerdos para cambiar la destinación de las indemnizaciones provenientes de los seguros (artículo 18).

En el artículo 46 se consagran las decisiones que por ley requieren mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad del edificio o conjunto. Debe tenerse en cuenta que no podrán tomarse en reuniones no presenciales ni en reuniones de segunda convocatoria, salvo que en estas últimas se obtenga la mayoría del setenta por ciento (70%). Dichas decisiones son las siguientes:

- 1) Cambios que afecten la destinación de los bienes comunes o impliquen una sensible disminución en el uso y goce;
- 2) Imposición de expensas extraordinarias cuya cuantía total, durante la vigencia presupuestal, supere cuatro (4) veces el valor de las expensas comunes necesarias mensuales;
- 3) Aprobación de expensas comunes diferentes de las necesarias;
- 4) Asignación de un bien común al uso y goce exclusivo de un determinado bien privado, cuando así lo haya solicitado un copropietario;
- 5) Reforma al reglamento de propiedad horizontal;
- 6) Desafectación de un bien común no esencial;
- 7) Reconstrucción del edificio o conjunto destruido en proporción que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%);
- 8) Cambio de destinación genérica a los bienes de dominio particular, siempre y cuando se ajuste a la normatividad urbanística vigente;
- 9) Adquisición de inmuebles para el edificio o conjunto;
- 10) Liquidación y disolución.

3.2.5.1.5 Actas de la Asamblea. Todas las decisiones de la asamblea deben constar en actas firmadas por el presidente y el secretario, que deben compendiarse en forma

cronológica en un libro que para el efecto debe llevar el administrador del edificio o conjunto y debe registrarse en la cámara de comercio de su domicilio.

Sobre este aspecto, la Cámara de Comercio de Bogotá ha señalado que: *“Cuando se trate de copropiedades de edificios únicamente se registran en la Cámara de Comercio los libros de actas; para tal efecto, debe anexarse a la solicitud copia auténtica del reglamento de copropiedad y el documento contentivo del nombramiento del administrador”*¹⁰⁹.

La importancia de las actas radica en ser los instrumentos que hacen constar las manifestaciones de voluntad de la copropiedad. Dichas actas, al tenor del artículo 47, deben contener: 1) la indicación del carácter de la asamblea, si es ordinaria o extraordinaria; 2) la forma de la convocatoria; 3) el orden del día; 4) el nombre y la calidad de los asistentes, la indicación de su unidad privada y el respectivo coeficiente de copropiedad; 5) los votos emitidos en cada caso.

La asamblea de propietarios puede encargar a algunas personas la verificación de la redacción del acta para comprobar o estudiar la veracidad de su contenido. La ley establece un término supletivo para hacerlo de veinte (20) días hábiles contados a partir del siguiente día a aquel en que se llevó a cabo la respectiva reunión.

La ley 675 es clara al señalar que tales personas se encargarán de verificar la redacción del acta, a diferencia de lo que sucede en materia mercantil en donde la comisión designada en

¹⁰⁹ CAMACHO MONTOYA, Álvaro. Tributos sobre la propiedad raíz. Segunda Edición. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 1999. p. 163

la asamblea general, tendrá la función de aprobarla. (Artículo 189 Código de Comercio). Se tiene entonces que en el régimen de propiedad horizontal solamente la misma asamblea con la expresión de todos sus miembros es la encargada de la aprobación de las actas; sin embargo, dentro del texto legal, no queda claro en qué momento debe producirse dicha aprobación.

En cuanto a la publicación y comunicación de las actas de la asamblea la ley consagra que *“Dentro de un lapso no superior a veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la reunión, el administrador debe poner a disposición de los propietarios del edificio o conjunto, copia completa del texto del acta en el lugar determinado como sede de la administración, e informar tal situación a cada uno de los propietarios. En el libro de actas se dejará constancia sobre la fecha y lugar de publicación”*.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que las actas tienen mérito probatorio debido a que *“Ciertamente, el acta no es un papel doméstico que refleje la voluntad de quienes la suscriben, sino primordialmente un instrumento que revela la voluntad colectiva o social. En armonía con estos principios, la ley confiere al libro de actas y copias autorizadas por el secretario o por algún representante de la sociedad un mérito probatorio pleno, pues siempre constituye prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad del acta o de su copia”*¹¹⁰.

El anterior concepto mercantil, se aplica igualmente en materia de propiedad horizontal, pues la ley 675 en el artículo 47 consagra que *“La copia del acta debidamente suscrita será*

¹¹⁰ NARVÁEZ. Op. Cit., p. 348

prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas”.

Se consagra también la obligación que tiene el administrador de entregar copia del acta a quien se lo solicite y en caso de que ello no suceda, la ley dispone que el propietario a quien se haya negado la entrega de una copia puede acudir ante el alcalde municipal o distrital o su delegado para que ordene su entrega so pena de sanción policiva.

3.2.5.1.6 Impugnación de las decisiones de la asamblea general de propietarios

Como se desprende de lo anterior, las decisiones de la asamblea general serán válidas si se han tomado respetando la ley, el reglamento de propiedad horizontal y se han observado las disposiciones legales en cuanto a mayorías, convocatorias, quórum, etc.. Cuando ello no sucede de esta manera, la ley da la posibilidad al administrador, al revisor fiscal y a los propietarios de los bienes de dominio particular, de presentar ante las autoridades una reclamación para que se controvierta la validez de las decisiones de la asamblea.

La impugnación de una decisión de la asamblea general sólo puede intentarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha de comunicación o publicación del acta que la contiene (artículo 49).

El procedimiento a seguir es el consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio por expresa remisión que hace la ley 675 de 2001. Dicho artículo consagra lo siguiente: *“Las acciones de impugnación previstas en este capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se*

haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados”. Este artículo se relaciona con el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil ubicado dentro de los procesos abreviados que trata sobre la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios y que permite que en la demanda, que deberá dirigirse contra la sociedad, se pida la suspensión del acto impugnado.

Para algunos autores¹¹¹, la ley en esta referencia normativa debió haber consagrado el procedimiento tradicional sobre los conflictos propios de la propiedad horizontal: el verbal sumario.

3.2.5.1.7 Referencia a la sentencia C-318/02 de la Corte Constitucional

Vale la pena detenerse en este momento a analizar si las previsiones de la ley 675 anteriormente señaladas, demuestran que la ley al regular solamente los derechos de los propietarios en el régimen de propiedad horizontal, está violando los preceptos de la Constitución de 1991 y consecuentemente, los derechos fundamentales de quienes no ostentan dicha calidad.

Al efecto se ha visto cómo, entre otras cosas, la ley 675 señala que la persona jurídica encargada de la administración de los bienes comunes está conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular; que a las reuniones de la asamblea general acuden

¹¹¹ Ibid., p. 86

únicamente los propietarios bien sea personalmente o por medio de representante; que son los propietarios junto al revisor fiscal y al administrador, quienes pueden impugnar las decisiones de la asamblea general; y, como se verá mas adelante, que la impugnación de las sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias sólo puede intentarse por el propietario que haya sido sancionado.

Si se entiende a cabalidad la complejidad que comporta la institución jurídica de la propiedad horizontal, habrá que concluir inevitablemente, que tales previsiones son acertadas y correctas, y en ningún caso vulneran a la Constitución Política de 1991 ni a los derechos de quienes sin ser propietarios están sometidos al régimen de propiedad horizontal por ser tenedores u ocupantes de los bienes de dominio particular.

Como ya se ha visto, en la propiedad horizontal coexisten dos derechos: el de propiedad exclusiva sobre los bienes de dominio particular, y el de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto. Se es copropietario de estos últimos, en la medida en que se tenga la propiedad exclusiva sobre los bienes privados.

De ahí que sea válido que una ley que contenga el régimen de propiedad horizontal, se dirija solamente a regular los derechos y facultades de quienes sean propietarios de dichos bienes sin detenerse a contemplar los derechos de quienes no lo sean. Así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 2002, Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán, en la cual se sostuvo que *“(...) Es obvio, entonces, que una ley de propiedad horizontal no tiene por objeto regular los derechos de copropiedad de quienes no tienen derechos de dominio sobre los bienes comunes, como es, precisamente, el caso de quienes no son propietarios de bienes privados, y mucho menos de los comunes”*. De ahí que sean los

propietarios de los bienes privados a quienes les corresponde adoptar en la asamblea general, las decisiones relacionadas al derecho de dominio sobre los bienes comunes de los cuales son titulares y conformar la persona jurídica que tiene por objeto precisamente, la correcta administración de dichos bienes.

Sostener una posición contraria, sería confundir las nociones de propietario con las de tenedor, arrendatario, poseedor, etc., lo cual no es correcto en la medida en que cada una de estas calidades goza de un tratamiento especial dentro del mundo jurídico.

Esta sentencia merece ser analizada con detenimiento, en cuanto toca aspectos importantes de la convivencia en el régimen de propiedad horizontal y aclara ciertos aspectos que podrían resultar dudosos a la luz de la ley 675.

Al efecto, en la mencionada sentencia, el actor demandó la inconstitucionalidad de una serie de artículos de la ley 675, porque a su parecer estarían violando la Constitución Política de 1991 al desconocer la realidad del país, como quiera, que junto a los derechos de los propietarios de bienes de dominio particular en el régimen de propiedad horizontal, concurren los derechos de otras personas moradoras de tales bienes en calidad de poseedores, tenedores, arrendatarios, etc.; derechos que a su vez deben ser respetados por la ley, y que en su sentir, estarían siendo desconocidos por la ley de propiedad horizontal.

Algunas de las razones que sustentaban los argumentos del actor eran las siguientes:

- 1) La ley 675 comienza su articulado anunciando que la finalidad del régimen de propiedad horizontal es garantizar la función social de la propiedad, lo cual no se cumple ya que sólo regula lo concerniente a los propietarios.

- 2) La ley 675 ataca la estructura del ordenamiento civil colombiano, al imponerse sobre instituciones legales como la posesión y la tenencia reguladas por el Código Civil.
- 3) El artículo 32 de la ley deja por fuera de la conformación de la persona jurídica a quienes no tienen el carácter de propietarios de bienes de dominio particular. Adicionalmente, quienes no son propietarios, no tienen ninguna posibilidad de acudir a la asamblea general, máximo órgano de dirección de la persona jurídica, ni tomar decisiones en ella, ni formar parte del consejo de administración, ni elegir al administrador del edificio o conjunto.
- 4) La ley 675 es atentatoria de los derechos a la igualdad, al debido proceso y del acceso a la administración de justicia, por cuanto si bien, al tenor del artículo 37 de la ley 675, las decisiones de la asamblea general son obligatorias para los propietarios, usuarios y ocupantes del edificio, y al tenor del artículo 59, los órganos de dirección y administración pueden sancionar las conductas de propietarios, tenedores o terceros; los artículos 49 y 62, solamente permiten, respectivamente, que el administrador, el revisor fiscal y los propietarios puedan impugnar las decisiones de la asamblea general y que solamente el propietario sancionado sea quien impugne la decisión que contenga una sanción por el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias.

Como ya se expresó, sobre los primeros argumentos, que pueden resumirse en la ausencia de regulación de los derechos de quienes no son propietarios en el régimen de propiedad horizontal, la Corte Constitucional fue clara al establecer, que en la medida en que la propiedad horizontal es una forma especial de dominio, en la cual concurren derechos de

propiedad exclusivos sobre bienes de dominio particular y derechos de copropiedad sobre los bienes comunes que se tienen en proporción al derecho de propiedad exclusivo, es entendible que la ley 675 no se haya detenido a regular derechos de quienes no son propietarios de los bienes privados ni de los bienes comunes.

Sin embargo, el último de los argumentos expuestos merece especial atención, como quiera que es cierto que textualmente las normas demandadas (artículos 49 y 62), excluyen a los tenedores y moradores de la posibilidad de impugnar las decisiones de la asamblea general o del consejo de administración que puedan llegar a afectarlos.

De esta manera y como “(...) *nada impide, que la ley de propiedad horizontal se ocupe de algunas situaciones de quienes sin ser propietarios, por el hecho de morar en el edificio o conjunto, deban, también, someterse a las reglas de convivencia*”, la Corte Constitucional, de manera afortunada, se detuvo a analizar y a fijar los derroteros para que el derecho de defensa de quienes no son propietarios en el régimen no se vea menoscabado.

Es por ello que aunque las normas demandadas se declararon exequibles por las razones anteriores, la Corte fue enfática en señalar que, si quienes residen en un inmueble sometido a propiedad horizontal sin ser propietarios, se ven afectados por decisiones de los órganos de dirección y administración, tienen el derecho de elevar peticiones al órgano correspondiente y de obtener pronta resolución; y tienen el derecho de ser oídos antes de que se adopten las decisiones pertinentes en cuanto puedan afectarlos, para lo cual podrán actuar directamente o por medio de representantes, con sujeción al reglamento de propiedad horizontal, que en ningún caso, podrá negarles este derecho.

Adicionalmente, y ya tratándose de la imposición de sanciones por obligaciones no pecuniarias, tema que se desarrollará mas adelante en el presente trabajo, la Corte Constitucional señaló que a quienes no son propietarios se les debe respetar de igual manera que a los propietarios, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, y por tanto, aplicar cuando se vaya a imponer una sanción, el procedimiento consagrado en el reglamento de propiedad horizontal, que a su vez debe consultar los preceptos constitucionales. Adicionalmente, así no lo diga expresamente la ley 675, no puede impedirse a los no propietarios acudir a las autoridades administrativas o judiciales para la resolución de conflictos, como manifestación del reconocimiento y salvaguarda de su derecho de defensa.

Las anteriores precisiones de la Corte Constitucional resultan adecuadas y oportunas, porque aclaran la situación de los no propietarios frente a decisiones de los órganos de la persona jurídica que pueden llegar a afectarlos, aspecto que podía llegar a ser un poco confuso bajo las normas de la ley 675. Con ello, la Corte Constitucional reafirma la importancia que tiene para el régimen de propiedad horizontal la observancia de los derechos fundamentales de los individuos en aras de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y la función social de la propiedad.

3.2.5.2 El administrador del edificio o conjunto. La ley 675 consagra la presencia de un administrador del edificio o conjunto que tendrá la calidad de representante legal de la persona jurídica y será nombrado por la asamblea general o por el consejo de administración, cuando éste exista, para el período previsto en el reglamento de propiedad horizontal; de igual manera el órgano que lo designó puede removerlo en cualquier tiempo.

El nombramiento puede recaer en una persona jurídica o natural. Si es persona jurídica su representante legal actuará en representación del edificio o conjunto (artículo 51 párrafo). Para suscribir el contrato de vinculación del administrador actuará como representante legal el presidente de la asamblea general de propietarios o el presidente del consejo de administración cuando a éste hubiere correspondido la designación.

Dicho contrato de vinculación será laboral si se cumplen los requisitos para que este exista, los cuales son: actividad personal, subordinación y remuneración¹¹². Si falta alguno de los requisitos anteriores se estará ante una relación de contractual diferente a la laboral como lo sería un contrato de prestación de servicios.

El administrador, como órgano funcional, está encargado de la gestión interna de la copropiedad, de administrar los bienes comunes y de velar por los intereses de todos los propietarios y tenedores de los inmuebles. Su presencia en la propiedad horizontal es importante porque se mantiene en contacto permanente con la copropiedad mientras se encarga de su administración o gerencia, funciones que no puede desarrollar la asamblea general como órgano deliberante y colegiado.

El representante legal de una persona jurídica es *“el órgano de relación con aptitud para actuar a su nombre frente a terceros. Carece de individualidad propia, distinta e independiente de la entidad a la cual representa, pues como forma un todo con ella, los contratos que celebre y los actos que realice dentro de los poderes y facultades legales o*

¹¹² Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

estatutarios afectan a la persona jurídica como propios”¹¹³. De manera que en las relaciones externas todas las manifestaciones de voluntad de la persona jurídica se realizan por intermedio de esta persona que como órgano de aquella tiene la función representativa dentro del ámbito de las facultades otorgadas por el reglamento de propiedad horizontal y la ley.

Así lo consagra el artículo 1505 del Código Civil al disponer que: *“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”*. Estas facultades tienen una doble connotación: a) activa, cuando ejecuta la voluntad de la persona jurídica en nombre de ésta y b) pasiva, cuando recibe para la persona jurídica cualquier declaración de voluntad que la afecte.

En este orden de ideas, el representante legal, en nombre de la persona jurídica, puede celebrar un contrato, asumir o cumplir una obligación, notificarse de una providencia judicial o administrativa, intervenir en procesos judiciales, administrativos o de policía y realizar los demás actos que se requieran en nombre de la asociación.

El representante legal es administrador o gestor por excelencia; por lo tanto a él corresponden tanto la gestión interna de la persona jurídica en desarrollo de su función administrativa, como la gestión externa en su calidad de representante de la persona jurídica.

¹¹³ NARVÁEZ. Op. Cit., p. 369

3.2.5.2.1 Administración provisional. El artículo 52 de la ley 675 consagra que mientras se efectúa la elección del administrador del edificio o conjunto por parte de la asamblea general o el consejo de administración, el propietario inicial ejercerá el cargo bien sea directamente o por medio de un tercero contratado para el efecto.

Pero una vez se haya construido y enajenado un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad, cesará la administración del propietario inicial quien deberá informar esta situación por escrito a todos los propietarios de los bienes privados, para que se reúnan en asamblea con el fin de nombrar al administrador en un plazo no mayor a 20 días hábiles. De no hacerlo, el propietario inicial tendrá la facultad de nombrar al administrador definitivo.

3.2.5.2.2 Responsabilidad del administrador. La ley 675 al establecer el carácter orgánico del administrador consagra unos parámetros específicos de responsabilidad de sus actuaciones frente a la persona jurídica, a los propietarios y frente a terceros.

Así, el artículo 50, inciso segundo, consagra que: *“Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones o violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”*.

Esta disposición es similar a la consagrada en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, reformativo del artículo 200 del Código de Comercio, para los administradores de las

sociedades comerciales, en cuanto a la proscripción de la responsabilidad objetiva y a la presunción de culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, y violación de la ley o del reglamento.

Algunos autores, como Sergio Rodríguez Azuero¹¹⁴, consideran que debido a que la responsabilidad de los administradores encuadraría dentro de la responsabilidad civil por incumplimiento, por existir una obligación determinada que se incumple con el perjudicado, debe aplicarse lo que para ésta consagra el artículo 1604 del Código Civil. De esta manera, en materia de responsabilidad de los administradores, la presunción de culpa sería la regla general y lo excepcional sería que deba probarse por el perjudicado. En este orden de ideas, al administrador le correspondería demostrar la diligencia debida, y de no cumplir con esta carga se le considerará responsable de los perjuicios que su actitud haya ocasionado.

Los daños que deben ser resarcidos por los administradores, son aquellos causados por dolo o culpa grave o leve, según se desprende del artículo 50. En consecuencia, para que se hable de responsabilidad será necesario que exista una manifestación de la conducta humana, dolosa o culposa; que por ella se hubiere ocasionado un daño o perjuicio a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros; y que exista una relación causalidad entre la actuación y el daño.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Responsabilidad Civil de los administradores de sociedades. Superintendencia Bancaria de Colombia. Revista número 33. Marzo de 1998. pp. 51-77

Adicionalmente, la ley 675 con gran acierto, resalta la profesionalización de los administradores en los conjuntos residenciales y en edificios y conjuntos de uso comercial o mixto, al disponer que quien ejerza la administración, bien sea directamente o por encargo de una persona jurídica contratada para tal fin, deberá acreditar idoneidad para ocupar el cargo. Para tal efecto el Gobierno Nacional tiene la responsabilidad de expedir un decreto reglamentario que contenga los parámetros para demostrarla.

Mediante decreto el Gobierno Nacional puede disponer a su vez, la constitución de pólizas de seguros que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los administradores de las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal. Señala la ley un monto máximo asegurable equivalente al presupuesto de gastos de la edificación para el año en que se realiza la respectiva designación.

3.2.5.2.3 Funciones del administrador. Al tenor del artículo 51 de la ley 675 las siguientes son las funciones básicas del administrador del edificio o conjunto:

- 1) Convocar a la asamblea a reuniones ordinarias y extraordinarias y someter a su aprobación el inventario y balance general de las cuentas del ejercicio anterior y un presupuesto detallado de gastos e ingresos correspondientes al nuevo ejercicio anual, que incluya las primas de seguros.
- 2) Llevar directamente o bajo su dependencia y responsabilidad los libros de actas de la asamblea y de registro de propietarios y residentes y atender la correspondencia relativa al edificio o conjunto.

- 3) Poner en conocimiento de los propietarios y residentes del edificio o conjunto, las actas de la asamblea general y del consejo de administración si lo hubiere.
- 4) Preparar y someter a consideración del consejo de administración las cuentas anuales, el informe para la asamblea general anual de propietarios, el presupuesto de ingresos y egresos para cada vigencia, el balance general de las cuentas del ejercicio anterior, los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal.
- 5) Llevar la contabilidad del edificio o conjunto bajo su dependencia y responsabilidad.
- 6) Administrar con diligencia y cuidado los bienes de dominio de la persona jurídica que surjan como consecuencia de la desafectación de bienes comunes no esenciales y destinarlos a los fines autorizados por la asamblea general en el acto de desafectación conforme al reglamento de propiedad horizontal.
- 7) Cuidar y vigilar los bienes comunes y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal.
- 8) Cobrar y recaudar directamente o a través de un apoderado las cuotas ordinarias y extraordinarias, multas y cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de los bienes privados iniciando oportunamente el cobro judicial de las mismas sin necesidad de autorización alguna.
- 9) Elevar a escritura pública y registrar las reformas al reglamento de propiedad horizontal e inscribir ante la entidad competente todos los actos relacionados con la existencia y representación legal de la persona jurídica.
- 10) Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines.

- 11) Notificar a los propietarios de bienes privados por los medios que señale el reglamento las sanciones impuestas en su contra por la asamblea general o consejo de administración por incumplimiento de obligaciones.
- 12) Hacer efectivas las sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley o en el reglamento de propiedad horizontal que hayan sido impuestas por la asamblea general o el consejo de administración, según el caso, una vez se encuentren ejecutoriadas.
- 13) Expedir el paz y salvo de cuentas con la administración del edificio o conjunto cada vez que se produzca el cambio de tenedor o propietario de un bien de dominio particular.
- 14) Las demás funciones previstas en la ley 675, en el reglamento de propiedad horizontal y las que defina la asamblea general de propietarios.

3.2.5.3 El consejo de administración. La ley consagra al consejo de administración como un organismo cuya función primordial de acuerdo con la exposición de motivos es la de *“actuar como intermediario entre la asamblea general y el administrador”*¹¹⁵.

Está integrado siempre por un número impar de propietarios que pueden ser tres o más elegidos por la asamblea general de propietarios como máximo órgano de dirección de la persona jurídica para el período establecido en el reglamento de propiedad, que en su defecto será de un año.

¹¹⁵ Exposición de motivos de la Ley 675 de 2001. Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia. En Internet: www.mindesa.gov.co

Anteriormente, ninguna de las dos leyes existentes lo establecían como tal, pero tampoco lo prohibían. Por su parte, el decreto 1365 de 1986, se refería tácitamente a este órgano al prescribir en el numeral 15 del artículo 5, como requisito mínimo del reglamento, la *“determinación de los órganos de administración y dirección de la copropiedad, o de la persona jurídica, en su caso y la asignación de funciones”*. De ahí que muchos reglamentos de propiedad horizontal, fueran los que consagraran su presencia, generalmente, con la denominación de junta directiva.

Actualmente, la ley 675 de 2001, regula al consejo de administración a partir del artículo 53 y consagra que en algunos casos es obligatorio y en otros es potestativo. Obligatorio, en los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, integrados por mas de treinta (30) bienes de dominio particular sin incluir parqueaderos o depósitos. Por el contrario, será potestativo: a) en los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto que tengan un número igual o inferior a treinta (30) bienes privados sin incluir parqueaderos y depósitos; y b) en los edificios o conjuntos de uso residencial integrados por más de treinta (30) bienes privados sin incluir parqueaderos o depósitos.

3.2.5.3.1 Quórum y mayorías. El artículo 54 de la ley 675 consagra que el consejo de administración deliberará y tomará decisiones validamente con la presencia y votos de la mayoría de sus miembros con independencia de los coeficientes de copropiedad de los que ellos puedan ser titulares, salvo que se establezcan en los reglamentos mayorías especiales o calificadas.

Es preciso que la ley señale que en la toma de decisiones de este órgano, los coeficientes de copropiedad no juegan ningún papel importante y que por el contrario priman las decisiones por cabezas. Ello es así porque si se atendiera al porcentaje del coeficiente podría eventualmente ser elegido un copropietario para el consejo de administración que con su coeficiente supere ampliamente la mayoría exigida con lo cual su criterio se impondría siempre.

3.2.5.3.2 Funciones del consejo de administración. La ley deja a los reglamentos de propiedad horizontal el señalamiento de las funciones que debe cumplir el consejo de administración. Para algunos autores, dichas funciones, deberán ser simplemente de asesoría y colaboración con la administración. Así lo sostiene por ejemplo, Nora Pabón Gómez¹¹⁶, quien considera que dicho ente, es simplemente un órgano asesor y consultor.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la misma ley 675, a lo largo de sus artículos, asigna al consejo de administración una serie de funciones de gran importancia. Así, por ejemplo, el artículo 55 consagra que al consejo de administración le corresponderá tomar las determinaciones necesarias en orden a que la persona jurídica cumpla sus fines; el artículo 50, consagra que la elección del administrador corresponde a este órgano en los edificios en que éste exista; y el artículo 60, le señala la función de imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias. Por su parte, el numeral 4 del artículo 51, consagra que es función del administrador, someter a consideración del consejo de administración, el informe para la asamblea general anual de propietarios, el balance general de las cuentas del ejercicio anterior, entre otros documentos.

¹¹⁶ PABÓN GÓMEZ. Op. Cit., pp. 197-199

Según lo anterior, el consejo de administración, como órgano de administración que es según la ley, tendría funciones más relevantes que las que corresponderían a un órgano de simple asesoría. Si bien no representa a la persona jurídica, porque no declara la voluntad del ente de manera vinculatoria frente a terceros, si está encargado de desempeñar ciertas funciones relacionadas con la administración de la propiedad horizontal.

Podría decirse que, si al tenor del artículo 51, la administración inmediata del edificio o conjunto, corresponde al administrador; al consejo de administración correspondería la administración mediata del mismo, lo cual implicaría una verdadera ingerencia en la gestión social, por medio de directrices, orientaciones y establecimiento de líneas de conducta para el desarrollo de la administración y más concretamente, para la gestión del administrador.

Si bien puede no resultar lo suficientemente clara al tenor de las normas de la ley 675 la naturaleza de las funciones que debe desempeñar este órgano, si está consagrada expresamente, la libertad de estipulación por parte de los particulares, de las funciones específicas a desempeñar. Para ello debe tenerse en cuenta, que la competencia del consejo de administración no debe interferir con la gestión del representante legal quien es un administrador con responsabilidades mas concretas sobre el manejo del patrimonio y de los negocios de la persona jurídica.

En la práctica, algunas de las funciones más comunes asignadas por el reglamento al consejo de administración son las siguientes¹¹⁷:

- 1) Vigilar el cumplimiento de las normas que rigen la propiedad horizontal y de las decisiones de la asamblea general.
- 2) Adoptar medidas de control interno necesarias para el adecuado manejo y utilización de los fondos comunes provenientes de los copropietarios.
- 3) Preparar estudios y proyectos tendientes al funcionamiento de la propiedad horizontal y someterlos a consideración de la asamblea.
- 4) Inspeccionar los trabajos que se adelanten en los bienes comunes.
- 5) Ordenar las obras o reparaciones necesarias de los bienes comunes.
- 6) Presentarle a la asamblea de propietarios al final del período para el que fue elegido, un informe detallado sobre el funcionamiento del régimen y sobre las labores desarrolladas por la administración.
- 7) Nombrar al administrador y fijar su remuneración.

3.2.5.3.3 Responsabilidad del consejo de administración. La responsabilidad derivada de las actuaciones de este órgano, en la medida en que desempeña funciones relacionadas con la gestión de la persona jurídica, se debe regir por la norma pertinente que en materia de administradores consagra la ley 675, esto es, el artículo 50, que incluso, no obstante ubicarse dentro del capítulo del administrador del edificio o conjunto, comienza su contenido consagrande que: *“los administradores responderán por los perjuicios(...)”*, haciendo alusión a la presencia de varios de ellos.

¹¹⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO. La propiedad horizontal en Colombia. Op. Cit., p. 171

3.2.5.4 El Revisor Fiscal del edificio o conjunto. La revisoría fiscal es el órgano de fiscalización privada. Sus funciones son fijadas por la ley porque su misión principal consiste en realizar el control y la supervisión permanente sobre los órganos de administración y representación de la entidad, en interés de los copropietarios y de la persona jurídica.

El revisor fiscal no es mandatario de los propietarios ni del consejo de administración ni de la asamblea de propietarios. *“En verdad, el mandato no es una función obligatoria sino un acuerdo convencional, y quien lo confiere puede revocarlo o limitarlo o cumplir por sí solo el cometido. Y resulta que en ninguna de estas hipótesis podría configurarse la revisoría fiscal, que tiene su origen en la ley, de donde también emanan sus funciones, y el revisor no está obligado a rendir cuentas de su gestión a cada uno de los asociados”*¹¹⁸. Además, ni el reglamento de propiedad horizontal ni la voluntad del órgano supremo de la persona jurídica pueden abolir o limitar las atribuciones que la ley le adscribe a la revisoría fiscal.

La presencia de un revisor fiscal es obligatoria en los conjuntos de uso comercial o mixto, en donde será elegido por la asamblea general de propietarios y deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser contador público titulado con matrícula profesional vigente e inscrito en la Junta Central de Contadores;
- b) No puede ser propietario o tenedor de bienes privados en el edificio o conjunto respecto del cual cumple sus funciones;
- c) No puede tener parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni vínculos comerciales o cualquier otra

¹¹⁸ NARVÁEZ. Op. Cit., p. 296

característica que pueda restarle independencia y objetividad a sus conceptos o actuaciones, con el administrador y/o los miembros del consejo de administración cuando existiere.

En los edificios o conjuntos de uso residencial la asamblea general de propietarios podrá decidir la presencia de un revisor fiscal, el cual podrá ser propietario o tenedor de bienes privados del edificio o conjunto.

3.2.5.4.1 Características del revisor fiscal¹¹⁹

- a) Es un órgano establecido en defensa de los intereses de los copropietarios y su finalidad es supervisar la buena gestión de la administración;
- b) No está sujeto a órdenes e instrucciones del consejo de administración ni del administrador. Por el contrario, los controla y a veces actúa contra la voluntad de esos órganos;
- c) Puede no acatar las órdenes de la asamblea general de propietarios cuando sean contrarias a la ley o a las estipulaciones del reglamento o cuando exceden los límites del objeto de la persona jurídica;
- d) Responde personalmente ante los propietarios, la persona jurídica y frente a terceros;
- e) Su labor es activa y se manifiesta en un examen de los hechos o actos de la administración para indicar a la persona jurídica los errores cometidos para que sean rectificadas a la mayor brevedad posible.

¹¹⁹ Ibid., pp. 296-297

- f) El control debe ser permanente, lo cual no implica que pueda intervenir en la gestión administrativa. Por ello, el control debe ser coetáneo y posterior pero nunca previo, porque el revisor se convertiría en coadministrador y los órganos propios de administración y representación perderían su independencia.

3.2.4.5.4 Funciones del revisor fiscal. Al revisor fiscal como encargado del control de las distintas operaciones de la persona jurídica le corresponde cumplir las funciones de la ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, y las contempladas en las normas que modifiquen, adicionen y complementen dicha ley.

Dichas funciones serán similares a las contempladas en el artículo 207 del Código de Comercio para las sociedades. Algunas de estas funciones que podrían ser aplicadas teniendo en cuenta la naturaleza de esta persona jurídica, son:

- 1) Cerciorarse de que las operaciones realizadas por la persona jurídica se ajustan a las estipulaciones del reglamento, a las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración;
- 2) Dar oportuna cuenta a los órganos de dirección y administración de las irregularidades que ocurran en funcionamiento de la persona jurídica;
- 3) Velar porque se lleven regularmente la contabilidad de la persona jurídica y las actas de las reuniones de la asamblea y porque se conserven debidamente la correspondencia de la persona jurídica y los comprobantes de las cuentas;
- 4) Convocar a la asamblea general de propietarios a reuniones extraordinarias cuando lo considere necesario;

- 5) Las demás asignadas por el reglamento de propiedad horizontal, por la ley o por la asamblea general.

3.2.5.5 Referencia al Comité de Convivencia como órgano de la propiedad horizontal

Como se verá mas adelante, la ley 675 establece una serie de mecanismos para la solución de los conflictos que puedan presentarse dentro del régimen de propiedad horizontal. Entre ellos, se establece la posibilidad de que funcione una instancia a través de la cual se intente reestablecer las relaciones de vecindad en los edificios o conjuntos de uso residencial, cuando se vean menoscabadas por los conflictos que puedan suscitarse entre vecinos con ocasión de sus actividades ordinarias.

Precisamente, esta instancia, denominada comité de convivencia, tiene la función de presentar fórmulas de arreglo encaminadas a dirimir dichas controversias. Como se expresa en la exposición de motivos de la ley 675: *“uno de los objetivos que persigue la creación de este comité es generar conciencia entre los copropietarios, de la necesidad de fortalecer las relaciones de vecindad, tan deterioradas en las grandes ciudades”*¹²⁰.

Al tenor del artículo 58, el comité de convivencia, está integrado por un número impar de tres o más personas cuya participación será ad honorem, elegidos por la asamblea general de propietarios para el período de un año.

¹²⁰ Exposición de motivos de la Ley 675 de 2001. Ministerio de Desarrollo Económico de Colombia. En Internet: www.mindesa.gov.co

3.2.6 Solución de conflictos

Los conflictos en la propiedad horizontal pueden presentarse entre los propietarios del edificio o conjunto o entre ellos y los órganos de dirección, administración y control de la persona jurídica. La ley señala en el artículo 58 que para la solución de aquellos conflictos originados “*en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal*” podrá acudir a los siguientes mecanismos:

3.2.6.1 Comité de convivencia. Como ya se ha expresado, es una instancia establecida con el fin de facilitar la solución de las controversias surgidas dentro del régimen de propiedad horizontal.

Desde el proyecto original del Gobierno hasta primer debate en la Cámara de Representantes se consagraba que el comité de convivencia actuaría “*con las atribuciones de un amigable componedor*”, lo cual implicaba que tendría la facultad de decidir con fuerza vinculante para las partes (ley 446 de 1998 artículos 130 y 131)¹²¹. En segundo debate en la Cámara de Representantes se eliminó dicha expresión y se cambió por la siguiente fórmula: “*el cual intentará presentar fórmulas de arreglo*”¹²². Lo anterior lleva a concluir que su labor en ningún caso es imponer una solución a las controversias sino ser una especie de mediador que acerque a las partes y proponga soluciones viables, dejando a los directamente involucrados en el conflicto la opción de acogerlas o no. Tampoco está dentro de sus facultades el imponer sanciones a las partes enfrentadas.

¹²¹ Gaceta del Congreso, año X, número 210, 16 de mayo de 2001, p. 14

¹²² Gaceta del Congreso, año X, número 262, 4 de junio de 2001, p.14

Es conveniente señalar que acudir a un comité de convivencia no es un requisito de procedibilidad para recurrir a la justicia ordinaria; la misma ley al consagrar en el artículo 58 que “se podrá acudir” al comité, señala el carácter voluntario de su intervención.

3.2.6.2 Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos. Según la ley 675, las partes en conflicto podrán acudir a alguno de los siguientes mecanismos:

3.2.6.2.1 Conciliación. Por medio de la conciliación las partes enfrentadas en conflicto gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral denominado conciliador. El acuerdo al que se llegue contenido en el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y el acta misma presta mérito ejecutivo (ley 446 de 1998, artículos 64 y 66).

3.2.6.2.2 Amigable composición. Al tenor de la ley 446, es un mecanismo por el cual dos o más particulares delegan en un tercero la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. Su decisión producirá los efectos legales relativos a la transacción.

3.2.6.2.3 Arbitraje. Es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral que tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo (artículo 113 de la ley 446 de 1998).

3.2.6.3 Autoridad jurisdiccional. Sin perjuicio de los mecanismos anteriores, las partes pueden someter sus controversias a la autoridad jurisdiccional por medio del procedimiento verbal sumario consagrado en los artículos 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y cuya competencia corresponde a los jueces civiles municipales.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha precisado que: *“En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha señalado que la acción de tutela no procede, por cuanto el mecanismo judicial idóneo es el proceso verbal sumario a que alude el párrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, en aquellas controversias entre copropietarios relativos a temas como: a) la modificación de los bienes de uso común, las alteraciones en su uso, la organización general del edificio; b) la definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios; c) los conflictos económicos que se derivan de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, tales como el pago de una determinada cuota de administración”*¹²³.

3.2.6.4 Acción de Tutela. Aunque la ley 675 de 2001 no la menciona como un mecanismo para la solución de los conflictos, ciertamente la tutela se ha convertido en uno de los mecanismos mas usados tanto por propietarios como por los tenedores de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, que buscan con ella la protección judicial de los derechos fundamentales que puedan verse amenazados por las determinaciones de la asamblea de copropietarios o del consejo de administración.

¹²³ Sentencia T-454/98 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Sin embargo, ante el abuso en la utilización de este mecanismo, la Corte Constitucional en variados pronunciamientos ha intentado establecer los derroteros para que éste proceda: *“(...) la acción de tutela procede como un medio eficiente y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales que resultan vulnerados con las decisiones de aquellas personas (los órganos de dirección y administración) y, además se constituye en la vía procesal prevalente, en las siguientes ocasiones: a) cuando prima facie existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) cuando el proceso verbal sumario “no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea”; c) cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos. Esto quiere decir que la acción de tutela es procedente cuando “ese espacio donde el hombre requiere de los demás para proteger necesidades vitales, no puede ser anulado por el grupo social”¹²⁴.*

Según el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 la acción de tutela procede excepcionalmente contra un particular cuando éste es encargado de la prestación de un servicio público, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés público, o cuando respecto de él, el peticionario se halle en estado de subordinación o indefensión.

La Corte Constitucional ha considerado que es la última situación la que se predica de los propietarios o tenedores de inmuebles en el régimen de propiedad horizontal respecto de la administración del edificio o conjunto, y por ello procede la tutela en los casos en que se

¹²⁴ Ibid.,

menoscaben los derechos fundamentales. Al respecto ha dicho la Corte: *“Las acciones de tutela se dirigen contra varios particulares, pues los administradores y las juntas administradoras de los edificios demandados están conformadas por copropietarios de las respectivas propiedades horizontales. Pues bien, los habitantes de conjuntos residenciales o edificios se encuentran subordinados respecto de las decisiones tomadas por esos entes, toda vez que (...) las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal obligan a todos los habitantes de la unidad familiar, incluso vinculan a terceros adquirentes. Por consiguiente, los residentes deberán acatar y someterse a las órdenes proferidas por quienes, de acuerdo con lo señalado en el reglamento de copropiedad y por las leyes, deben administrar el conjunto, so pena de ser sancionados a través de un proceso ejecutivo o de un proceso verbal sumario, pues está demostrado que los copropietarios se encuentran subordinados a las decisiones que tomen la Asamblea General de Propietarios y la administradora que ejecuta la determinación”*¹²⁵.

Como para la procedencia de la tutela no debe existir otro medio de judicial aplicable al caso, como lo sería el proceso verbal sumario, la Corte Constitucional, para señalar la oportunidad de aplicación de aquel y de la tutela ha manifestado que, *“(...) cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser*

¹²⁵ Sentencia T-630/97 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”¹²⁶.

3.2.7 Sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias

La ley o el reglamento de propiedad horizontal pueden consagrar obligaciones de contenido no pecuniario como las que tienen los propietarios, tenedores y terceros de utilizar según su destino los bienes comunes y privados (artículo 18). Su incumplimiento da lugar a la imposición de unas sanciones por parte de la asamblea general o del consejo de administración cuando exista y en el reglamento de propiedad horizontal se le haya atribuido esta facultad.

La ley permite a los propietarios consagrar en los reglamentos de propiedad horizontal obligaciones no pecuniarias. Ello se desprende del artículo 59 que afirma: *“El incumplimiento de las obligaciones no pecuniarias que tengan su consagración en la ley o en el reglamento de propiedad horizontal (...)”* y del párrafo del artículo 60 que consagra que *“En el reglamento de propiedad horizontal se indicarán las conductas objeto de la aplicación de sanciones (...)”*. Lo que no se permite a los reglamentos es consagrar

¹²⁶ Sentencia T-100/94 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

sanciones diferentes de las mencionadas en el artículo 59. Dichas sanciones son las siguientes:

- 1) Publicación en lugares de amplia circulación de la edificación o conjunto de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción.
- 2) Imposición de multas sucesivas, mientras persista el incumplimiento. Cada una de las multas no podrá ser superior a dos veces el valor de las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor a la fecha de su imposición. En todo caso sumadas todas las multas impuestas no podrán exceder de diez veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor. En el reglamento de propiedad horizontal se debe indicar la duración razonable de esta sanción y de la indicada en el numeral anterior.
- 3) Restricción al uso y goce de bienes de uso común no esenciales, como salones comunales, y zonas de recreación y deporte. En ningún caso se podrá restringir el uso de bienes comunes esenciales o de aquellos destinados al uso exclusivo del infractor.

Para que una sanción opere, se requiere el cumplimiento de unos requisitos establecidos por la ley para evitar la arbitrariedad o el abuso de los poderes de los órganos de la propiedad horizontal:

- 1) Las conductas que merecen sanciones deben estar consagradas en el reglamento de propiedad horizontal con indicación de las sanciones que procedan para cada evento (parágrafo del artículo 60);

- 2) Debe haber un requerimiento escrito previo al infractor con indicación del plazo para que se ajuste a las normas que rigen la propiedad horizontal si a ello hubiere lugar (artículo 59);
- 3) Deben observarse los procedimientos contemplados en el reglamento de propiedad horizontal para la imposición de las sanciones, pero siempre consultando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción e impugnación (artículo 60);
- 4) Debe valorarse la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como las circunstancias atenuantes. Igualmente se atenderán criterios de proporcionalidad y graduación de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia.

Al administrador del edificio o conjunto le corresponde la ejecución de estas sanciones, para lo cual puede acudir incluso a la autoridad judicial competente. Los propietarios de los bienes privados podrán impugnarlas dentro del mes siguiente a la fecha de su comunicación siguiendo para ello el procedimiento señalado en caso de impugnación de las decisiones de la asamblea general.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 470/99¹²⁷ analizó la constitucionalidad de la sanción consistente en la expulsión de un morador de un conjunto residencial que había estado involucrado en una riña fuera de las instalaciones del centro habitacional. La Corte, además de tutelar el derecho al debido proceso del accionante, el cual había sido vulnerado porque la administración no observó los pasos que el reglamento de propiedad horizontal

¹²⁷ Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.

consagraba para la imposición de una sanción ni se recibieron descargos de la persona expulsada, consideró que dicha sanción era a todas luces, inconstitucional.

Los argumentos para esta decisión fueron los siguientes: *“En efecto, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, lo cual no solamente alude al compromiso estatal de procurársela en condiciones justas y adecuadas, sino al derecho de todo individuo a que la vivienda a la cual se acoge, en propiedad o arriendo, sea respetada por terceros como un reducto de su intimidad y del libre desarrollo de sus actividades personales y familiares. Pero, además, a nadie se puede despojar, sin que ello tenga el carácter de inhumano y denigrante trato, de su lugar de vivienda, pues la sola expresión de tal medida constituye una evidente vulneración del artículo 12 de la Constitución. La posibilidad de acogerse a un reducto íntimo hace parte de la integridad de la persona, que, justamente en razón de su dignidad, es objeto de la protección del sistema jurídico. Además, la expulsión del sitio en que una persona habita vulnera su libertad (arts. 16 y 28 C.P.), pues implica que se le impida decidir cuál es su domicilio y se obstruya su voluntad de permanecer en él. Por supuesto que, adicionalmente, es afectado el derecho a la intimidad personal y familiar, y la expulsión es una modalidad de violencia contra la familia, y contra su dignidad, que se ve perturbada por la decisión de un ente ajeno a ella (artículos 5, 15 y 42 C.P.) Y el derecho de propiedad también resulta quebrantado, en el caso de quien siendo dueño de un inmueble es obligado a salir de él y se le prohíbe ejercer derechos inherentes al dominio, como el uso y disfrute del mismo (art. 58 C.P.). Aun en el caso del arrendatario, el castigo de que se trata significa grave e injustificado daño a los derechos derivados del contrato,*

adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58 C.P.) (...) La sanción en comento es, sobre todo, irrazonable y desproporcionada”.

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, muchos pronunciamientos de la Corte Constitucional se refieren a la imposición de sanciones por parte de los órganos del régimen de propiedad horizontal. En muchos casos, se analizaron las medidas adoptadas en contra de los residentes morosos en el pago de las cuotas de administración; en otros casos, como en el anteriormente citado, se analizaron las medidas impuestas a quienes de una u otra manera incumplían obligaciones de carácter no pecuniario. Lo importante, es destacar cómo la Corte Constitucional ha tratado de equilibrar los dos extremos que se presentan en el régimen de propiedad horizontal: por un lado, la constante transgresión de las normas de convivencia, y por el otro, la imposición de sanciones a los infractores por parte de los órganos de dirección y administración. Es así como, las sentencias de la Corte, se encargaron de señalar criterios y lineamientos para la imposición de esas sanciones y, ello se ve reflejado claramente en el contenido de la ley 675, que en esta materia, recoge en buena parte los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

3.2.8 Disolución y liquidación de la persona jurídica

El artículo 12 de la ley 675 de 2001 consagra que la disolución de la persona jurídica opera desde el momento del registro de la escritura pública que decreta la terminación de la propiedad horizontal por las causales que establece la ley en el artículo 9. Una vez disuelta la persona jurídica, se sigue un proceso de liquidación adelantado por el administrador

como liquidador, previa presentación y aprobación de cuentas, salvo que en la asamblea general se decida lo contrario.

Concluye el artículo 12 consagrando que *“Para efectos de la extinción de la persona jurídica, el acta de liquidación final deberá registrarse ante la entidad responsable de certificar sobre su existencia y representación legal”*.

Aparentemente, según la ley 675, las causales para que proceda la disolución y posterior liquidación de la persona jurídica son las mismas causales para que proceda la extinción de la propiedad horizontal como forma especial de propiedad, en la medida en que solamente cuando ésta se verifique, se llega al estado de disolución de la persona jurídica. Adicionalmente, la ley 675, pareciera no concebir el régimen de propiedad horizontal, sin la existencia de una persona jurídica que la gobierne. Así, inmediatamente se inscribe en el registro la escritura de constitución del sistema, surge de pleno derecho la persona jurídica a que se refiere la ley (artículo 4). Consecuentemente, inmediatamente se registre la extinción total del régimen de propiedad horizontal, se procede a la disolución y liquidación de la persona jurídica (artículo 12).

Sin embargo, vale la pena en este momento, detenerse a analizar si, la ocurrencia de una causal específica de disolución de la persona jurídica, puede acarrear la extinción del régimen de propiedad horizontal.

En primer lugar, no podría decirse que por vencimiento del plazo señalado en los estatutos para la duración de la entidad, la persona jurídica debiera disolverse y por tanto, la forma

especial de propiedad extinguirse. Ello es así, porque desde un inicio, los copropietarios saben que la existencia de la entidad se encuentra supeditada a la existencia misma del régimen y no podrían entonces, limitarla de antemano. Más aún, el propietario inicial al redactar el reglamento, conoce esta situación, y por lo tanto no podría incluir en su contenido una duración predeterminada para la persona jurídica. Igual sucedería con disolución de la persona jurídica por voluntad de los asociados o de la mayoría de ellos: no podría operar, en atención a la naturaleza misma del régimen.

Otra de las causales de disolución de las personas jurídicas, parece encuadrar dentro de una de las causales consagradas en el artículo 9 de la ley 675. Se trata, de la imposibilidad de realizar el objeto social de la entidad, que en el caso de la persona jurídica de la propiedad horizontal, implicaría, la imposibilidad de administrar los bienes comunes, lo cual podría presentarse en el evento de destrucción o deterioro del edificio o conjunto en un porcentaje superior al 75%.

Si se trata de la disminución de sus miembros a un número que imposibilite la realización del fin perseguido, debe tenerse en cuenta lo siguiente: algunos autores¹²⁸ consideran que la confusión, o que todos los derechos de propiedad sobre los bienes privados se radiquen en cabeza de una misma persona, es causal de extinción del régimen de propiedad horizontal por cuanto desaparece uno de sus elementos esenciales: la coexistencia de derechos de propiedad sobre una misma cosa. En este orden de ideas el régimen de propiedad horizontal al contar solamente con un propietario se debe extinguir, lo cual

¹²⁸ Se puede ver entre otros: PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 182 y RAMOS S. Op. Cit., p. 83

conllevaría la disolución y liquidación de la persona jurídica teniendo en cuenta las disposiciones legales.

Si por el contrario, no se acepta que la confusión deba llevar a la extinción de la propiedad horizontal y se tiene que ésta solamente procede por las causales señaladas en la ley 675, la disminución de los miembros de la persona jurídica a un solo asociado, no implicaría su disolución en la medida en que la ley al permitir que al inicio de su existencia se conforme por un solo miembro –el propietario inicial que somete el edificio al régimen de propiedad horizontal- deja abierta la posibilidad para que en un momento dado de su vida jurídica este ente funcione y cumpla su objeto sin pluralidad de asociados, mientras el propietario único decide, por ejemplo, enajenar a terceros algunas de sus unidades individuales.

De presentarse la insolvencia patrimonial de la persona jurídica, en primer lugar debe pensarse que los asociados deberán realizar todo los actos necesarios para enervarla e impedir que la persona jurídica deba disolverse y liquidarse, porque como ya se ha indicado, la misma ley parece partir del supuesto según el cual, mientras exista régimen de propiedad horizontal, siempre deberá existir una persona jurídica ligada a él. Por lo tanto, los copropietarios deberán adoptar ciertas medidas, como realizar aportes mediante cuotas extraordinarias o decidir la explotación económica de un bien común si el reglamento de propiedad horizontal lo permite, o acordar en asamblea la desafectación de un bien común no esencial, todo ello, en orden a acrecentar el patrimonio de la persona jurídica para evitar llegar al estado de disolución.

Ahora, debe tenerse en cuenta que lo que sí puede presentarse, es que ciertas circunstancias relacionadas con la persona jurídica, pueden llevar a la extinción del régimen de propiedad horizontal. Por ejemplo, si un Juez de la República, mediante sentencia decreta la nulidad absoluta del reglamento de propiedad horizontal, el régimen necesariamente debe extinguirse, y consecuentemente, la persona jurídica disolverse y liquidarse. En este evento, por vía consecencial, la persona jurídica entraría en causal de disolución, porque el régimen de propiedad horizontal del cual depende, se ha extinguido, por disposición judicial.

La disolución implica un cercenamiento de la capacidad jurídica del ente porque cesa la vida activa y se inicia una fase en donde la finalidad primordial en las personas jurídicas sin ánimo de lucro es extinguir todas las vinculaciones existentes entre la asociación y terceros que con ella contrataron y si queda algún remanente, emplearlo en objetos análogos a los de la institución¹²⁹. Como ya se ha visto, en virtud de la naturaleza asociativa particular de la persona jurídica de la ley 675 puede aceptarse que en este caso, el remanente del patrimonio, después de atender el pasivo externo, se reparta entre los asociados.

A lo largo del proceso de disolución y liquidación, la capacidad legal de la persona jurídica subsiste solamente para realizar los actos que conduzcan al cumplimiento de esa finalidad y por tal razón, no puede realizar nuevas operaciones en cumplimiento de su objeto; lo cual no excluye que los negocios sociales pendientes al tiempo de la disolución sean continuados y concluidos por el liquidador. Ello no implica que desaparezca automáticamente la personalidad jurídica pues esta subsiste hasta que el liquidador inscriba

¹²⁹ Artículo 649 del Código Civil

el acta final de liquidación aprobada por la asamblea general de propietarios en la Alcaldía responsable de certificar sobre su existencia y representación legal¹³⁰.

¹³⁰ NARVÁEZ. Op. Cit., p. 419

4. DERECHO COMPARADO

Conviene en este momento detenerse en una breve pero importante revisión del manejo legislativo que se ha dado en diferentes países a la institución de la propiedad horizontal a fin de establecer las diferencias o similitudes que se presentan con el régimen jurídico colombiano ya analizado.

4.1 DERECHO ESPAÑOL

En España la institución de la propiedad horizontal está regulada por la ley 49 de 21 de julio de 1960, modificada en algunos aspectos por la ley 8 de 6 de abril de 1999¹³¹. Estas leyes se han encargado de regular el artículo 396 del Código Civil¹³² que consagra a la propiedad horizontal de la siguiente manera: *“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad*

¹³¹ En Internet: www.comunidades.com/comunidades/legislacion/reforma_lph.htm

¹³² En Internet: <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>

separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio (...)”.

La ley 49 de 1960 con su reforma se aplica a las edificaciones individuales y a los complejos inmobiliarios cerrados que cumplan dos requisitos: 1) estar integrados por dos o

más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales y 2) que los titulares de los inmuebles participen en copropiedad indivisible sobre elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

En este país, se considera a la propiedad horizontal como una forma especial de propiedad (artículo 1 de la ley) que confiere una propiedad “privativa” o exclusiva sobre los pisos o locales y una copropiedad sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes. El derecho singular y exclusivo recae sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y sobre los “anejos” a este espacio que expresamente hayan sido señalados en el título de constitución del régimen aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas junto con la parte privativa de la que son anejo inseparable.

El artículo 396 del Código Civil enumera algunos elementos comunes como el suelo, vuelo, cimentaciones, cubiertas, fachadas, etc., pero se considera que dicha norma es enunciativa y no taxativa, porque ella contiene la enumeración de lo que normalmente son elementos comunes, pero en ningún momento prohíbe que puedan pertenecer en propiedad exclusiva a un propietario. Así, a diferencia de lo que sucede en Colombia, es factible que el suelo pertenezca en propiedad exclusiva a una persona que ha constituido a favor del constructor del edificio un derecho de superficie con lo cual lo autoriza para realizar construcciones sobre suelo ajeno y hacer suyas tales construcciones, pero sin adquirir el

dominio sobre el suelo que sigue siendo del propietario original. Con el vuelo, ocurre algo parecido pues es legal que el propietario del edificio, que vende sus pisos o locales, se reserve el vuelo del mismo para construir sobre él y adquirir la propiedad de lo construido¹³³.

En la legislación española los bienes comunes se clasifican en: 1) Bienes comunes por naturaleza: aquellos que son comunes de una manera objetiva, por exigencias del uso y aprovechamiento del piso o local que se ubica en el edificio, por ejemplo: las escaleras, los pasos, etc., y 2) Bienes comunes por destino: son aquellos que, siendo susceptibles de propiedad privativa, no se expresan así en el título constitutivo de la propiedad horizontal y están destinados al servicio común, por ejemplo las zonas del suelo en que no está asentado el edificio y que se utilizan como parqueaderos de vehículos.

Para la constitución del sistema, la ley de propiedad horizontal no impone ninguna forma para el otorgamiento del título constitutivo, pero se usa el instrumento público como necesidad derivada de su publicidad mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad¹³⁴. El artículo 5 de la ley consagra los requisitos del título constitutivo.

Lo normal es que el título constitutivo se otorgue cuando el edificio está concluido, pero puede hacerse también si la construcción está apenas comenzada, porque la Ley

¹³³ DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas, derecho inmobiliario registral. Tomo III. Tercera Edición. Editorial Tecnos, S. A., 1885. Madrid. pp 254-255

¹³⁴ Ibid., p. 252

Hipotecaria permite la inscripción registral de edificios en régimen de propiedad horizontal en ambas circunstancias y para que este régimen exista se requiere del otorgamiento del título constitutivo. Al efecto, el artículo 8 de la ley hipotecaria consagra lo siguiente: *“Cada finca tendrá, desde que se inscriba por primera vez, un número diferente y correlativo. Las inscripciones que se refieran a una misma finca tendrán otra numeración correlativa y especial. Se inscribirán como una sola finca bajo un mismo número: 4. Los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos, comenzada. (...) La inscripción se practicará a favor del dueño del inmueble constituyente del régimen o de los titulares de todos y cada uno de sus pisos o locales”*. El numeral 5 del mismo artículo permite crear el folio autónomo e independiente de cada piso o local, siempre que consten previamente inscritos el inmueble y la constitución del régimen de propiedad horizontal¹³⁵.

A diferencia de lo que sucede en Colombia, el título constitutivo no debe incluir el reglamento de propiedad horizontal, denominado por la legislación española “estatutos”. Es más, su otorgamiento no es obligatorio, lo cual se deduce del texto completo de la ley pues ningún precepto específico impone su obligatoriedad y del texto del artículo 5 inciso 3 que consagra que el título constitutivo *“(...) podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto*

¹³⁵ Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1946. En Internet: www.ua.es/aedire.lh.htm

privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”.

Adicionalmente en la exposición de motivos de la ley de 1960, se manifiesta que la completa regulación que hace la ley del conjunto de derechos y deberes que integran el régimen, es suficiente para constituir en lo esencial el sistema jurídico que gobierne las relaciones que surgen en el sistema, de manera que los estatutos, que históricamente eran los encargados de la consagración de los derechos y deberes ante la ausencia de disposiciones legales, ya no son indispensables. Ellos pueden ser otorgados si se desea, para cumplir la función de desarrollar la ley y adecuarla a circunstancias y situaciones concretas.

Distintos de los estatutos son los “reglamentos de régimen interior” que regulan los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes. En vista de la finalidad que persiguen estos acuerdos son obligatorios para los titulares, entendiéndose dentro de ellos no sólo a los propietarios en general, sino también a los ocupantes a cualquier título. La legislación colombiana no consagra la existencia de estos reglamentos de carácter interno, lo cual para algunos autores es una desventaja por cuanto debe ser por reglas internas que se regulen los aspectos mínimos de convivencia mientras que los

reglamentos de propiedad horizontal deben ocuparse de la regulación de materias generales¹³⁶.

Según el artículo 3 de la ley, para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad, en el título constitutivo de la propiedad horizontal se debe atribuir a cada piso o local una cuota de participación en relación con el total del valor del inmueble. Esta cuota, a diferencia de lo que sucede en Colombia en donde el coeficiente de copropiedad establece entre otras cosas, el derecho de copropiedad proporcional sobre los bienes comunes, *“(...) no es ya la participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo para cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido, en el conjunto del inmueble, el cual al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas”*¹³⁷.

La cuota de participación es fijada teniendo como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o bienes comunes. Este último aspecto no fue contemplado por la ley colombiana para la fijación de los coeficientes de copropiedad, lo que resulta para algunos inequitativo si se tiene en cuenta que ciertos bienes privados que usan y gozan menos los bienes comunes que otros, pueden tener un coeficiente de copropiedad mayor en

¹³⁶ VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo II. Op. Cit., p. 194

¹³⁷ Exposición de motivos ley 49 de 1960 de 21 de julio sobre propiedad horizontal.

relación con el área del bien privado que haga mayor su contribución a las expensas comunes. Debe recordarse que la ley 675 de 2001 en el artículo 29 sólo establece una exoneración al pago de cuotas de mantenimiento y reparación de ascensores a los propietarios de bienes privados ubicados en los primeros pisos de edificios residenciales y oficinas, cuando para acceder al parqueadero, depósito y otros bienes privados o comunes, no exista servicio de ascensor.

Como ya se expresó, la ley 49 de 1960 regula detalladamente lo concerniente a derechos y obligaciones de los propietarios, en razón tanto de su derecho exclusivo, como en relación con los bienes comunes. Este sistema de derechos y deberes aparece estructurado teniendo en cuenta los intereses involucrados. De esta manera, se atribuyen a los propietarios amplios derechos para la utilización y disfrute de los pisos o locales pero limitados por la concurrencia de derechos de igual clase de los demás y por el interés general representado en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal. Para dejar establecidas las bases de una convivencia pacífica, se establecen deberes inspirados en las relaciones de vecindad dirigidos a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio ajeno ni en menoscabo del edificio.

De esta amplia gama de deberes y facultades, llaman la atención varios aspectos. Uno de ellos, es el relacionado con la posibilidad que tiene el propietario de dividir materialmente los pisos o locales para formar otros más reducidos e independientes, para lo cual se requiere la aprobación de la junta de propietarios. Esto permitiría que se enajenara una de

las partes divididas como ejercicio del derecho de disposición sobre los bienes propios, posibilidad no contemplada en ningún momento por la ley colombiana.

Otro de los aspectos que sobresale es el relacionado con el procedimiento a seguir en caso de inobservancia de los deberes de los propietarios o de la realización de conductas que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. El artículo 7 consagra como primera instancia el requerimiento por parte del presidente de la comunidad al infractor para que cese la actividad prohibida. Si éste persiste en su conducta, el presidente, previa autorización de la junta de propietarios, puede entablar contra él las acciones judiciales pertinentes para que el juez exija su cumplimiento, bien de modo específico mediante la imposición coactiva de lo que voluntariamente no se ha observado o bien en virtud de una indemnización.

Sin embargo, el legislador español consideró que estas sanciones ordinarias pueden no resultar eficaces en estos casos porque la inobservancia de los deberes puede traer repercusiones para grupos extensos de personas y porque en lo relativo a los deberes de disfrute, la imposición judicial del cumplimiento es imposible en la práctica por el carácter negativo de la obligación y la indemnización no logra la finalidad perseguida de armonizar la convivencia. Debido a ello, la ley consagra una drástica sanción al permitir que por medio del juez se prive del derecho al uso de la vivienda o local al infractor propietario por tiempo no superior a tres años según la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no es el propietario, la sentencia podrá declarar

extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como ordenar su lanzamiento inmediato. En Colombia sanciones de esta clase son improcedentes por cuanto la legislación no las contempla y como se ha visto, la Corte Constitucional las ha prohibido por considerarlas irrazonables y desproporcionadas por atentar contra la dignidad humana y ser violatorias de derechos fundamentales como la propiedad y la libertad.

Además de regular lo relativo a los deberes y derechos correspondientes al disfrute, la ley se ocupa de los deberes económicos que deben cumplir conjuntamente los propietarios en atención a la cuota de participación asignada al piso o local sin que la falta de utilización del servicio generador del gasto exima de la obligación.

Esta obligación está consagrada en cabeza del propietario, como lo disponen los artículos 9 literal e) y el artículo 21 numeral 1. Éste último consagra textualmente que: *“Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinados por la junta (...)”*. Si se incumple esta obligación, el presidente o el administrador, según lo disponga la junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente mediante un proceso extraordinariamente breve, consagrado en el artículo 21. La sentencia condenatoria de este proceso sólo puede recurrirse si previamente se ha pagado o depositado lo que según la sentencia se debe.

Del pago de las cuotas que se deben es responsable no sólo el que era propietario cuando las cuotas se vencieron, sino también el comprador que no está al corriente de su pago, pero sólo es responsable de la anualidad vencida en el momento de la compra y de la anterior. No obstante, el nuevo propietario podrá reclamar al anterior las cantidades que haya debido pagar por esta causa¹³⁸.

Para reforzar el crédito a favor de la comunidad de propietarios, se crea una afectación real del piso o local al pago de este crédito a favor de la comunidad que se considera preferente de manera tal que la comunidad tiene derecho a cobrar con anterioridad a otros acreedores no privilegiados. Se proclama la afección, para el pago de los gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, del piso o local, cualquiera que fuese su propietario y el título de su adquisición.

Al efecto el artículo 9 literal e) dispone que: *“El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación”*.

¹³⁸ Guía sobre los derechos y obligaciones de los propietarios en la nueva ley de propiedad horizontal. Documento de Internet tomado de: www.mju.es/pl_guialph.htm

En el instrumento público de transmisión de la vivienda o local por cualquier título, el transmitente tiene la obligación de aportar una certificación del secretario y del presidente en la que conste si el bien privado está al día en el pago de las cuotas o cuál es la cantidad que se adeuda. Sin esta certificación, el notario no puede autorizar la escritura, salvo que el adquirente expresamente libere al transmitente.

La ley de propiedad horizontal estructura la comunidad de propietarios en diversos órganos de gestión y administración pese a que carece del carácter de persona jurídica. Estos órganos son: 1) la junta de propietarios; 2) el presidente y en su caso, los vicepresidentes; 3) el secretario; 4) el administrador. Se consagra que el presidente tendrá la representación legal de todos los propietarios judicial y extrajudicialmente, con lo cual se eliminan todos los problemas de legitimación que pudieran presentarse.

En conclusión puede verse que la regulación de la institución en este país está enfocada primordialmente al establecimiento del régimen de convivencia conformado por los derechos y los deberes de los titulares de los pisos o locales y por el tratamiento que debe dársele a quienes incumplan sus disposiciones tanto en los aspectos económicos como de relaciones internas y a la regulación de los órganos de gobierno de la comunidad. Al efecto, se considera que los mayores aportes de esta ley se resumen en dotar de eficaces herramientas a la comunidad para cobrar las deudas de los vecinos morosos, el establecimiento de un nuevo régimen de acuerdos más flexible en el que ya no prima

solamente la unanimidad y la consagración exhaustiva de los deberes y derechos que se predicen de los propietarios así como el señalamiento de las consecuencias generadas por la inobservancia de sus normas¹³⁹.

4.2 DERECHO ARGENTINO

En Argentina la propiedad horizontal está regulada por la ley número 13.512 de 1948 y el decreto número 18734 de 1949 reformado por el decreto número 23.049 de 1956¹⁴⁰.

Básicamente el sistema de propiedad horizontal está estructurado al igual que en España sobre la coexistencia de los derechos exclusivos sobre los pisos o departamentos y de copropiedad sobre todas las cosas de uso común del edificio sin que se otorgue personalidad jurídica a la institución.

Como se desprende del contenido de la ley, la regulación tiene una connotación residencial pues a lo largo del articulado, se hace referencia a los pisos de un edificio o a los distintos departamentos de un mismo piso, lo cual deja ver que es una regulación cuya vigencia ha sido bastante prolongada, que no ha sufrido modificaciones recientes que la acerquen a la realidad social. El artículo 1 de la ley, muy parecido al artículo 1 de la derogada ley 182 de 1948 de Colombia, dispone que: *“Los distintos pisos de un edificio o distintos*

¹³⁹ NUEVA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. Documento de Internet. Tomado de: www.consumer_revista.com/oct99/informe_01.html

¹⁴⁰ En Internet: www.caphai.com.ar/ley131512.htm/ y www.omaph.com.ar/omaph2-todo.htm

departamentos de un mismo piso o departamento de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a propietarios distintos, de acuerdo a las disposiciones de esta ley. Cada piso o departamento puede pertenecer en condominio a más de una persona”.

Se dispone que el derecho de copropiedad sobre los bienes comunes será proporcional al valor del departamento o piso y se fijará por acuerdo entre las partes o en su defecto por el aforo inmobiliario a los efectos del impuesto o contribución fiscal. Dispone la ley, en una redacción muy similar a la utilizada por las leyes colombianas que *“Los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos estos derechos, y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan”.*

La ley prohíbe en el artículo 6 tanto a propietarios como a ocupantes destinar los pisos o departamentos a usos contrarios a la moral, buenas costumbres y diferentes de los previstos en el reglamento de copropiedad y administración. Igualmente se prohíbe perturbar la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio.

Si se contraviene esta norma, el representante o los propietarios afectados podrán denunciarlo ante el juez quien de encontrar probados los hechos puede imponer al culpable pena de arresto hasta de veinte días o multa en beneficio del Fisco, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios procedente. Si es necesario, el juez puede ordenar el allanamiento del domicilio o usar la fuerza pública y si el infractor es ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reincidencia. De nuevo se está ante un régimen estricto de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de vecindad, régimen extraño al sistema legal colombiano, que otorga mucha importancia al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Los propietarios tienen además de las obligaciones y deberes generales relacionados con el uso y destino de los pisos o departamentos y las relaciones de vecindad, la obligación de cubrir las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio. Están obligados de la misma forma a contribuir al pago de las primas de seguro del edificio y a las expensas debidas por innovaciones a los bienes comunes acordadas por los propietarios. El monto de la contribución se establece en proporción al valor de los pisos o departamentos salvo convención en contrario.

Por disposición de la ley, ningún propietario puede liberarse del cumplimiento de esta obligación, alegando renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece. Según el artículo 17, esta obligación de los propietarios, sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos aún

con respecto de las expensas devengadas antes de su adquisición, en la extensión del artículo 3266 del Código Civil que preceptúa lo siguiente: *“Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida”*¹⁴¹. De manera que, al adquirente de un inmueble sometido a propiedad horizontal se le puede exigir la deuda del propietario anterior en aplicación de lo previsto por el artículo 17 de la ley y su responsabilidad queda limitada a la cosa que se le transmitió.

En el régimen argentino, todas las decisiones relacionadas con las partes comunes se toman a través de un órgano denominado consorcio de propietarios integrado por todos los propietarios del edificio, que se encuentra consagrado en el artículo 9 de la ley.

Este consorcio opera a través de un reglamento de copropiedad y administración acordado por éste órgano, contenido en escritura pública e inscrito en el registro de la propiedad. Con esta inscripción del reglamento en el registro de la propiedad inmueble, se somete una construcción al sistema de propiedad horizontal, lo que la doctrina de este país suele denominar como “estado de propiedad horizontal”, punto de partida para la constitución de los distintos derechos que de él se derivan (dominio exclusivo sobre partes privativas y

¹⁴¹ En Internet: www.lineajuridica.com/ar/biblioteca/codigos/defondo/civil/libro4_titularpreliminar.htm

copropiedad sobre las partes comunes)¹⁴². De ahí, que en Argentina, al igual que en Colombia el reglamento de copropiedad y administración es obligatorio y requisito previo para la constitución del régimen de propiedad horizontal.

La ley al imponer al consorcio la obligación de otorgar e inscribir el reglamento, parte del supuesto de hallarse reunidos para ese otorgamiento todas las personas que construyeron el edificio y que ejercerán su derecho de propiedad sobre todos los bienes privados. Además, supone que aun sin que se haya otorgado el reglamento, la entidad consorcial existe. Este esquema de la ley es una alternativa posible, pero inaplicable en el caso de que la construcción se haya llevado a cabo por una persona ya sea física o jurídica, para enajenar a terceros las distintas unidades. En este supuesto, la redacción y el otorgamiento del reglamento de copropiedad y administración tendría que ser realizada por el único propietario del inmueble¹⁴³.

Para remediar la anterior situación, el artículo 1 del decreto 18734 dispone que dicho reglamento también puede ser redactado e inscrito por toda persona física o ideal que se disponga a dividir horizontalmente en propiedad un edificio existente o a construir y que acredite ser titular del dominio del inmueble con respecto al cual solicita la inscripción del reglamento. Con ello, se permite, la constitución del sistema aunque sea una sola persona la propietaria de todas las unidades.

¹⁴² MUSTO. Op. Cit., pp. 31-32

¹⁴³ PAPAÑO et al. Op. Cit., pp. 8-9

En el reglamento de copropiedad y administración obligatoriamente, al tenor del artículo 9 de la ley, se debe designar un representante de los propietarios que puede ser uno de ellos o una persona extraña. Este representante tendrá las facultades para administrar las cosas comunes y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin.

Adicionalmente por disposición del artículo 11, goza de la calidad de mandatario legal y exclusivo de los propietarios y actúa en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase. La ley no otorga al representante la facultad de actuar en nombre de los propietarios ante las autoridades judiciales lo cual es correcto para la doctrina argentina que considera que la importancia de la representación en juicio, las responsabilidades que genera y la profesionalidad que exige, no coinciden con la naturaleza del cargo del representante de la propiedad horizontal¹⁴⁴.

La competencia del consorcio puede decirse que es residual, pues en el artículo 10 se consagra los asuntos de interés general cuyas determinaciones no correspondan al representante, serán resueltas por el consorcio, reunido en asamblea ordinaria o extraordinaria, previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos. La forma de computar las mayorías debe estar establecida en el reglamento; si éste no lo hace, por primera vez en el sistema de propiedad horizontal, la ley presume que cada propietario tiene un voto por cada unidad, de manera que si varias personas tienen en condominio una

¹⁴⁴ MUSTO. Op. cit., pp. 56-57

unidad deben unificar la representación y tendrán un solo voto. Si una persona tiene mas de una unidad, tendrá tantos votos como unidades.

4.2.1 Prehorizontalidad en el Derecho Argentino

El concepto de prehorizontalidad refleja el estado en que se encuentra un inmueble en el que se proyecta construir, se construye o se ha construido un edificio con el fin de someterlo al régimen de propiedad horizontal.

La ley 19.724 de 1972¹⁴⁵ regula el estado de prehorizontalidad con el fin de proteger el interés de los adquirentes de inmuebles, parte débil de la contratación, en situaciones desventajosas que suelen presentarse en el negocio inmobiliario surgidas por la venta de unidades futuras como solución a los problemas financieros de quienes promueven las construcciones. Por ejemplo, podría darse que *“(...) el promotor o constructor, a quien el adquirente de buena fe había entregado gran parte del precio, caía en estado de insolvencia y se sometía a concurso, ya sea porque el edificio no llegaba a construirse, o ya porque una vez construido y entregado se advertía recién a los adquirentes que pesaban sobre el inmueble importantes hipotecas, constituidas para financiar la construcción, que debían ser asumidas y pagadas las deudas garantizadas –a veces a corto plazo- o sufrir la ejecución (...)”*¹⁴⁶.

¹⁴⁵ En Internet: www.portaldeabogados.com.ar/codigos/19724.htm

¹⁴⁶ MUSTO. Op. cit., p. 119

En el estado de prehorizontalidad –en el que es inaplicable la Ley N 13.512- aparecen generalmente los siguientes sujetos: a) el propietario del terreno sobre el que se va a construir el edificio, b) el promotor que se ocupa de lanzar a la publicidad y formalizar la venta de las futuras unidades, c) el constructor y director de la obra encargados de dar materialidad al proyecto, d) los adquirentes de las futuras unidades.

Este período nace desde que se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura pública en la que el titular del dominio manifiesta su voluntad de afectarlo a la construcción de un edificio que se someterá al régimen de propiedad horizontal. Concluye cuando se ha inscrito el reglamento de copropiedad y administración y las unidades pueden inscribirse con plena vigencia en el régimen de propiedad horizontal¹⁴⁷.

La ley 19.724 impone al propietario del inmueble que proyecta adjudicar o enajenar a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal¹⁴⁸, la obligación de hacer constar mediante escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, su declaración de voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de las unidades que lo integran conforme a la ley 13.512. Adicionalmente, los contratos de enajenación o adjudicación de las unidades deben ser anotados en el mismo registro como obligación del propietario y facultad del adquirente. En efecto, el artículo 12 de la ley en su primera parte

¹⁴⁷ Ibid., p. 121

¹⁴⁸ La ley 20.276 de 1973 establece algunas excepciones a la aplicación de la ley 19.724: a) los edificios realizados con la financiación de organismos oficiales; b) los inmuebles de dominio privado del Estado Nacional, las provincias y municipalidades; c) los inmuebles sometidos a comunidad ordinaria; d) los edificios afectados al régimen de propiedad horizontal de la ley 13.512 sin haberse comercializado con anterioridad ninguna de las unidades. En Internet: www.portaldeabogados.com.ar/codigos/20276.htm

consagra que *“El propietario debe registrar los contratos (...)”* y finaliza con *“el adquirente puede; en cualquier tiempo, registrar el contrato (...)”*.

Lo que se pretende con ello no es dotar de un derecho real al adquirente, pues mientras el edificio proyectado no se haya construido y habilitado este derecho real recaería sobre una cosa inexistente y sería una solución insuficiente que no asegura de ninguna manera al adquirente que el inmueble que pretende comprar se ajuste a lo ofrecido. De ahí que la eficacia de la ley se derive de limitar con trascendencia real el dominio del propietario que realiza la afectación al inhibirlo de disponer del inmueble o de gravarlo en forma distinta a la prevista en la ley 19.724.

“La anotación practicada en el Registro de Propiedad Inmueble inhibirá al propietario para disponer en el futuro del inmueble o para gravarlo en forma distinta de la prevista, sólo con las excepciones que la ley previene en supuestos de desafectación o retractación. Si practicada dicha anotación, el inmueble se enajena total o parcialmente a terceros, ello no afectará en sus derechos a aquellos adquirentes cuyos contratos se hubieren registrado”¹⁴⁹.

La enajenación total del inmueble implica que el nuevo propietario recibe un dominio afectado y está obligado de la misma manera que lo estaba su antecesor. La enajenación

¹⁴⁹ NOAILLES, Valiente. Régimen de prehorizontalidad. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1972. p. 17 y ss. Citado por: PABÓN NÚÑEZ. Op. Cit., p. 99

parcial es posible sobre una cuota indivisa y no sobre una parte determinada lo que implica el surgimiento de una copropiedad entre el propietario original y el adquirente que mientras perdure el régimen será de indivisión forzosa¹⁵⁰.

La ley permite que el propietario al afectar el inmueble, condicione la transferencia de las unidades a la enajenación de un cierto número de ellas, que no puede exceder del cincuenta por ciento, en un plazo determinado, que no podrá exceder de un año. Si esta condición no se cumple, el propietario, según el artículo 6, podrá retractar la afectación mediante declaración contenida en escritura pública registrada otorgada dentro de los diez días siguientes de expirado el plazo establecido en la escritura de afectación. La escritura debe contener un certificado expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble en el que conste que no existen contratos registrados o que su número no alcanza el mínimo previsto y si es el caso, una constancia de haber restituido a los adquirentes las sumas entregadas como anticipo mas un interés señalado por la ley.

El propietario puede además solicitar judicialmente la desafectación si acredita sumariamente alguno de los supuestos del artículo 7: a) que transcurridos seis meses de registrada la afectación no ha enajenado unidades; b) que transcurrido dicho lapso, ha rescindido o resuelto la totalidad de los contratos registrados, y si acredita que está asegurada la restitución a los adquirentes de todo lo que hubieren pagado, más el interés que señala la ley; c) que transcurrido un año de registrada la afectación la obra no se inició

¹⁵⁰ MUSTO. Op.cit., pp. 126-127

o quedó paralizada sin posibilidad de reanudarse, siempre y cuando medie justa causa. En este evento también debe acreditarse la restitución a los adquirentes.

Del artículo 19 al 23 se regula el tema de las hipotecas, de vital importancia en el estado de prehorizontalidad dado que con ellas se asegura la financiación necesaria para la construcción. Las disposiciones de la ley tienden a evitar el manejo fraudulento de los créditos y por ello establecen unos requisitos que de no cumplirse generan la ineficacia e inoponibilidad del gravamen hacia los adquirentes.

La hipoteca puede constituirse antes de la afectación, en cuyo caso el propietario al realizar la afectación debe acreditar estar al día con las obligaciones exigibles surgidas de la hipoteca (artículo 3). También puede constituirse posteriormente al acto de afectación y si no está hecha la correspondiente reserva en los contratos de adjudicación o enajenación (literal f del artículo 14), la hipoteca no podrá constituirse si media oposición de adquirentes cuyos contratos estén anotados en el Registro de la Propiedad Inmueble.

La información que debe suministrar el propietario al eventual acreedor hipotecario es la siguiente al tenor del artículo 19: *“a) el detalle de los saldos de precio de las unidades vendidas, si la obra se realiza por administración, el costo a cargo de los adquirentes de unidades y el estimativo de la parte que faltare realizar; b) nómina de los adquirentes de unidades cuyos contratos se encuentren anotados en el Registro de la Propiedad Inmueble;*

c) constancia de que los adquirentes están fehacientemente notificados del propósito de hipotecar el inmueble, del monto y demás modalidades de la obligación a garantizar”.

Muy parecida a la disposición de la ley 675 de Colombia, en lo relacionado a las hipotecas de mayor extensión, es la obligación que establece la ley 19.724 a los acreedores hipotecarios, al escriturar cada unidad, de otorgar cancelaciones parciales de las hipotecas globales que afecten el inmueble previo pago de la parte proporcional que corresponda a dicha unidad, para quedar ésta liberada del gravamen.

En caso de ejecución del inmueble afectado, se aplican las siguientes reglas contenidas en el artículo 24, en orden a proteger a los adquirentes: si se trata de acreedores hipotecarios, los adquirentes con contratos registrados tienen derecho a la adjudicación del bien si abonan al comprador en remate judicial lo que se hubiere pagado por éste más los gastos e intereses. Si los acreedores son quirografarios, los acreedores con contratos registrados tienen derecho a la adjudicación del inmueble si abonan el valor que corresponda al estado del bien. Además en ningún caso se puede proceder a la venta judicial sin previa notificación a los adquirentes con contratos debidamente registrados.

Una vez terminada la construcción, aunque no medie la tradición de las unidades, el propietario debe convocar a los adquirentes con contratos registrados a una asamblea para designar a un administrador provisorio. Tanto el preconsorcio como el administrador

provisional, se registrarán por el proyecto de reglamento de copropiedad y administración que debe contener la escritura de afectación.

La anterior es, en términos generales la regulación existente en Argentina para la protección de los derechos de los adquirentes de inmuebles que serán sometidos al régimen de propiedad horizontal. Una regulación de esta clase no existe en Colombia por lo cual sería conveniente contemplar la posibilidad de expedir una ley que de manera completa y detallada se dirija a establecer garantías a los adquirentes de viviendas, y en general de inmuebles que serán sometidos a propiedad horizontal en aquellos eventos en que los promotores de la construcción comienzan a vender las unidades antes de comenzar a construir el edificio o cuando este se encuentra apenas en proyecto.

4.3 DERECHO ITALIANO

En Italia el Código Civil de 1942 en sus artículos 1117 a 1139¹⁵¹ regula el llamado condominio en los edificios que comprende el fenómeno de los edificios divididos por pisos o por porciones de piso (departamentos singulares o locales), cuando tales pisos o porciones pertenecen a diversos propietarios.

Generalmente el condominio de los edificios nace de la adquisición separada por parte de diversos sujetos de pisos, departamentos o locales que orgánicamente forman parte de un edificio único o de un grupo de edificios que tienen partes comunes. O puede originarse en

¹⁵¹ En Internet: www.condominioweb.com/condominio/capo2.asp

la división de un edificio, ya común en todos los aspectos, en pisos, departamentos o locales, que se convierten cada uno de ellos, en objeto de propiedad exclusiva, conservándose comunes ciertas partes¹⁵².

Aunque la legislación italiana denomine a la institución como “condominio” debe tenerse en cuenta que en ella se dan tres tipos de relaciones y que sólo existe condominio en estricto sentido, en algunos aspectos, por lo cual, técnicamente no es la denominación más apropiada:

- 1) Según el artículo 1117, existe condominio o más exactamente copropiedad, sobre:
 - a) Las partes del edificio necesarias para el uso común, por ejemplo: el suelo, los cimientos, las paredes maestras, la fachada, etc.
 - b) Los servicios en común, como los locales para la portería y para la vivienda del portero;
 - c) Las obras, las instalaciones y los artefactos de uso y goce común, como los ascensores, los pozos, las cisternas, etc.

Estos bienes constituyen propiedad común de todos los condóminos y son indivisibles, salvo que puedan ser divididos sin hacer más incómodo el uso de ellas por parte de cada condómino (artículo 1119). El derecho que tiene cada condómino sobre estas cosas comunes es proporcional al valor del piso, o porción de piso, que le pertenece en propiedad

¹⁵² MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Traducción de: SANTIAGO SENTIS MELENDO. Ediciones Jurídicas Europa –América. Chile 2970. Buenos Aires, Argentina. 1954. pp. 544-545

exclusiva, según el artículo 1118. Este derecho es irrenunciable, de manera tal, que toda renuncia, aunque sea declarada, es ineficaz.

- 2) Cada piso, departamento o local es objeto de propiedad exclusiva de los condóminos.
- 3) En cuanto a las relaciones entre los varios pisos, departamentos o porciones, considerados como objeto de propiedad exclusiva de los condóminos, entran en vigor los principios relacionados con el derecho de superficie, en cuanto cada piso superpuesto se considera construcción respecto del piso inferior que hace las veces de suelo.

Según el Código Civil italiano, si el número de los condóminos es superior a diez, se debe redactar un reglamento para el uso de las cosas comunes, la distribución de gastos, la tutela del edificio y lo relativo a la administración del mismo, entre otras cosas. El reglamento debe ser aprobado por la mayoría de la asamblea y en su contenido no puede disminuir los derechos de los condóminos resultantes de los actos de adquisición y de las convenciones anteriores. De esta manera, el artículo 1138 pone dichas convenciones en pie de igualdad con el reglamento, e incluso, dispone la prevalencia en su aplicación. Este reglamento del condominio es eficaz no sólo frente a los condóminos sino también frente a los causahabientes de éstos por aplicación analógica del artículo 1107 del Código Civil que establece la eficacia frente a terceros del reglamento de la comunidad.

De manera particular para el condominio de edificios, el Código Civil establece las siguientes restricciones, deberes y derechos que tienen los condóminos con relación a las cosas comunes¹⁵³:

- 1) Cada condómino tiene el goce de las cosas comunes, de conformidad a lo dispuesto para la comunidad en general pero no le es lícito causarles daño con obras, aunque sean realizadas sobre el piso o porciones de su propiedad exclusiva (artículo 1122).
- 2) Las innovaciones dirigidas al mejoramiento, uso más cómodo, o mayor rendimiento de las cosas comunes, son decididas por la asamblea mediante votación de mayoría según el valor del edificio y del número de los condóminos (artículo 1136). Las innovaciones que pueden perjudicar la estabilidad o seguridad del edificio o que hagan inservibles algunas partes comunes son prohibidas, salvo que se hayan acordado por unanimidad de los condóminos. A las innovaciones excesivamente dispendiosas o suntuarias pueden sustraerse en determinadas situaciones, condóminos singulares y pueden también impedirlos, a menos que los otros asuman totalmente su costo. (artículo 1121).
- 3) La carga de los gastos de conservación y goce de las partes comunes en cuanto a los servicios de interés común y en cuanto a las innovaciones, grava a cada condómino en proporción del valor de la respectiva propiedad exclusiva. Pero si se trata de cosas que los condóminos no pueden usar en igual medida, los gastos se distribuyen en proporción al uso factible, y si se trata de cosas que sirvan solamente a una parte

¹⁵³ Ibid., pp. 547-549

del edificio, o que estén reservadas al uso de algunos condóminos solamente, los gastos de mantenimiento quedan a cargo exclusivo del grupo de condóminos que obtenga utilidad de ellas. La carga de los gastos que recae sobre el condómino, puede considerarse como una carga real, porque quien se sustituye en el derecho del condómino está obligado, solidariamente con él, al pago de las contribuciones por gastos, relativas al año en curso y al anterior.

- 4) En caso de perecimiento o destrucción total o de más de las tres cuartas partes del valor del edificio, cada condómino puede pedir, salvo convención en contrario, la venta por medio de subasta del suelo y de los materiales restantes. Si el perecimiento afecta a una parte menor, la posible reconstrucción depende de la mayoría de los condóminos y quien no quiera someterse a ella, está obligado a ceder al conjunto de los otros condóminos, sus derechos aun sobre lo que es objeto de su propiedad exclusiva (artículo 1128).

En Italia, el condominio de edificios no goza de la calidad de persona jurídica, pero cuenta con la asamblea de condóminos y con el administrador, como órganos para su adecuada administración.

El administrador debe estar presente cuando existan más de cuatro condóminos según el artículo 1129, y será nombrado por la asamblea o en su defecto por la autoridad judicial a petición de al menos un condómino. Sus características son las siguientes: a) Tiene facultades diversas que comprenden atribuciones ejecutivas, disciplinarias, de gestión,

conservativas, las cuales se desarrollan casi en su totalidad en las relaciones internas, es decir, en el ámbito del condominio. b) En las relaciones externas, tiene la representación del condominio, la cual al derivar de la ley es una representación legal mientras se mueva dentro de los límites de los poderes que le están conferidos en el artículo 1130. Esto es así, porque el administrador puede tener poderes más amplios conferidos por el reglamento de condominio o por la asamblea, conformándose de esta manera una representación voluntaria. c) En virtud del artículo 1131 tiene la legitimación procesal tanto activa como pasiva.

La ley no contempla el evento en el que no hay lugar al nombramiento de un administrador debido al número de condóminos, pero la doctrina sostiene que cada uno de los condóminos tiene derecho a participar personalmente en la administración de las cosas comunes.

La anterior, es la regulación general que hace el Código Civil italiano a lo largo de 24 artículos. Como puede verse, es una consagración básica que ha permanecido a lo largo de los años sin ninguna modificación. Solamente se han expedido leyes complementarias o especializadas para eventos particulares que no derogan las disposiciones del estatuto civil. Así, entre otras, se tiene a la ley número 46 de 5 de marzo de 1990 sobre la seguridad del edificio; a la ley número 82 del 25 de enero de 1994 sobre el servicio de limpieza del

condominio y a la ley número 818 de 7 de diciembre de 1984 sobre prevención de incendios.¹⁵⁴

4.4 DERECHO FRANCES

En Francia la ley número 65-557 de 10 de junio de 1965¹⁵⁵ reformada en algunos aspectos por la ley SRU (relativa a la solidaridad y a la renovación urbanas) contiene el estatuto de la copropiedad de los edificios construidos. El artículo 1 de la ley dispone que su objeto es regular a todo edificio construido o a grupo de edificios construidos en los cuales la propiedad es distribuida entre varias personas por lotes que incluyen cada uno una parte “privativa” o exclusiva y una cuota sobre las partes comunes. Adicionalmente y a falta de estipulación en contrario que cree una organización diferente, esta ley también se aplica a los conjuntos inmobiliarios que, además de terrenos, de las adaptaciones y servicios comunes, implican parcelas, ya sean construidas o no siendo objeto de derechos de propiedad privativos.

Del mismo artículo se desprende que el estatuto de copropiedad es obligatorio en cuanto haya: 1) dos lotes o más que pertenezcan a dos personas diferentes; 2) una división de estos lotes en partes comunes y privativas. En cuanto se den estas dos condiciones, la ley

¹⁵⁴ En Internet: <http://www.condominioweb.com/condominio/>

¹⁵⁵ En Internet: <http://sos-net.eu.org/copropriete/lois/loi65.htm>

65 se aplica automáticamente¹⁵⁶. Se excepcionan algunos conjuntos inmobiliarios que pueden acoger el estatuto de la copropiedad de manera facultativa.

La doctrina de este país considera que el derecho de copropiedad sobre edificios es un derecho único que se traduce en un derecho de copropiedad con indivisión forzosa, que recae sobre el inmueble en su totalidad. Se reconoce que ese derecho de copropiedad con indivisión forzosa no se parece a ningún otro y está sometido a un régimen especial, porque confiere a su titular un derecho de disfrute excluyente sobre ciertas partes del inmueble y un derecho de uso colectivo sobre otras partes, por ejemplo, sobre la escalera¹⁵⁷.

El régimen de la ley 65 se descompone, siguiendo el esquema de Carbonnier¹⁵⁸, de la siguiente manera: 1) un sistema de derechos reales, es decir un conjunto de copropiedades y propiedades individuales, que traduce la situación jurídica de los diferentes interesados con relación al inmueble contemplado en su totalidad y 2) una persona jurídica, el sindicato, que agrupa a los propietarios, para la gestión conjunta del inmueble como entidad económicamente relevante.

1) Sistema de derechos reales

¹⁵⁶ DERECHOS DE LA COPROPIEDAD. Documento de Internet tomado de:

<http://sos-net.eu.org/copropriete/>

¹⁵⁷ MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. Volumen IV. Derechos reales principales: el derecho de propiedad y sus desmembraciones. Traducción de LUIS ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 47

¹⁵⁸ CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Situaciones jurídico reales. Tomo II. Volumen I. Situaciones jurídico reales. Traducción de MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ. BOSCH, Casa Editorial. Urgel, 51 bis. Barcelona. 1965. pp. 312-314

A. Los derechos reales de los copropietarios

En Francia el sistema de copropiedad en edificios se estructura sobre la concurrencia de derechos de propiedad exclusiva en los sectores privativos y una propiedad indivisa entre el conjunto de copropietarios sobre las partes comunes (artículos 2, 3, 4 de la ley). A falta de título que disponga lo contrario, se presume común todo aquello que no está afectado al uso exclusivo de un departamento como el suelo, patio, paredes, techado, obra maestra, etc.

La distinción entre partes privativas y partes comunes sirve para delimitar lo que es objeto de propiedad exclusiva y lo que constituye materia de copropiedad. Ambos derechos son transmisibles, embargables, e hipotecables conjuntamente.

- a) Derecho de propiedad sobre las partes privativas: cada propietario ostenta un derecho exclusivo sobre su propio lote, pudiendo enajenarlo, arrendarlo, usar y disfrutar del mismo. Puede llevar a cabo trabajos e innovaciones compatibles con la solidez del inmueble y los derechos de los demás copropietarios. El reglamento de copropiedad le puede imponer restricciones a sus derechos. Debe soportar enteramente las cargas inherentes a su propiedad (por ejemplo, reparaciones o seguros sobre las partes privativas).
- b) Derecho de copropiedad sobre los elementos comunes: cada propietario puede usar libremente de las partes comunes, siempre que respete su destino

y no perjudique los derechos de los demás. A cambio de su derecho de disfrute sobre los elementos comunes los copropietarios tienen la obligación (artículo 10) de sufragar los gastos correspondientes a la conservación, mantenimiento y administración de las partes comunes. Se establece una regla supletoria de contribución en tanto el reglamento no prevea otra cosa: cada copropietario contribuirá proporcionalmente según su porcentaje de copropiedad en función del valor de su lote con relación al valor total del edificio¹⁵⁹. No se establece la contribución con arreglo al uso que personalmente pueda hacer de las partes o servicios comunes.

B. El reglamento de copropiedad

Tiene dos connotaciones: por un lado, es un régimen de disfrute dirigido a conciliar los derechos reales de los diferentes copropietarios y, desde otro punto de vista, es la regulación del sindicato encargado de la administración de las partes comunes (artículo 8). Se trata de un acto escrito convencional con fuerza obligatoria que se impone a los copropietarios y a los arrendatarios del edificio.

¹⁵⁹ En la ley 65 cada copropietario posee una cuota de la copropiedad. Esta cuota se expresa en porcentajes que determinan básicamente el poder de voto en la asamblea general y que sirven para el cálculo de las contribuciones que corresponden a cada copropietario. DERECHOS DE LA COPROPIEDAD. Documento de Internet tomado de: <http://sos-net.eu.org/copropiete/>

2) El sindicato

Reúne a todos los copropietarios de pleno derecho. Consagrado en el artículo 14 de la ley como una persona jurídica distinta de sus miembros y como tal puede actuar en juicio tanto activa como pasivamente y ser sujeto de derechos y obligaciones. El síndico, es la persona encargada de representar a la persona jurídica, y de manifestar su voluntad de manera vinculatoria frente a terceros.

Al igual que sucede en Colombia, el objeto de esta persona jurídica consiste en administrar las partes comunes, garantizar la conservación y el mantenimiento del edificio y la defensa de los intereses colectivos sin ser propietaria del inmueble cuyo dominio pertenece a los sindicados. Es el órgano decisorio de la copropiedad y se expresa por medio de su asamblea general en la cual se reúnen todos los copropietarios o sus representantes (artículo 17).

4.5 DERECHO CHILENO

En Chile la ley 19537 de 1997¹⁶⁰ o ley de condominios, regula según su artículo 1: “(...) *un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos*”.

¹⁶⁰ En Internet: www.ompah.com.ar/condominios-chile.htm

Más adelante la ley explica qué debe entenderse por condominios. Se consagra que son las construcciones o terrenos acogidos a este régimen de propiedad inmobiliaria que pueden ser de dos clases: 1) Tipo A: son las construcciones divididas en unidades ubicadas en un terreno de dominio común; 2) Tipo B: los predios con construcciones o con proyectos de construcción aprobados en cuyo interior existen simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terreno de dominio común de todos ellos.

Según el artículo 4 del decreto número 46 reglamentario de la ley 19537¹⁶¹, para constituir este régimen deben presentarse a la Dirección de Obras Municipales el primer reglamento de copropiedad dictado por la persona natural o jurídica propietaria del condominio reducido a escritura pública e inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes respectivo y los planos que identifiquen las unidades y los bienes de dominio común.

Los Directores de obras municipales, conforme al artículo 10 de la ley son los encargados de expedir el certificado que declare a un condominio acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria y en el cual debe constar la fecha y la notaría en que se redujo a escritura pública el primer reglamento de copropiedad.

En este país, se consagra algo novedoso que en Colombia debió haberse consagrado en las leyes de propiedad horizontal para evitar las desventajas que puede implicar a los adquirentes posteriores a la constitución del sistema, que el reglamento de propiedad

¹⁶¹ En Internet: www.condominios.cl/flashed/rley.htm

horizontal sea elaborado por el propietario inicial. En efecto, en Chile se consagra la posibilidad de que existan dos reglamentos de copropiedad sucesivos en el tiempo: El primero, elaborado por la persona natural o jurídica propietaria del condominio, en el cual no podrán fijarse mayorías superiores a las establecidas en el artículo 19 de la ley para la constitución de las asambleas ni para la adopción de los acuerdos. Este es el reglamento que debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el registro de hipotecas para la constitución del régimen. El segundo, que se presenta como resultado de la manifestación de voluntad de los copropietarios, en orden modificar o sustituir el primer reglamento. Para ello, una vez se haya enajenado el 75% de las unidades que forman parte de un condominio nuevo, el administrador dentro de los 30 días siguientes a la inscripción de la última de dichas enajenaciones deberá convocar a asamblea extraordinaria para que decida sobre ello.

La asamblea puede decidir incluso, mantener el primer reglamento, caso en el cual no se estará ante dos estatutos pero si se habrá dado la oportunidad a los propietarios de estudiar y pronunciarse sobre las reglas que han de regir su convivencia. Esto es una ventaja de esta legislación de trascendental importancia por cuanto impide a los propietarios la sumisión obligada a las cláusulas que el propietario aún de manera arbitraria, incluyó unilateralmente en el reglamento para la constitución.

El esquema de copropiedad inmobiliaria se basa en la coexistencia de dos derechos – exclusivos y copropiedad- sin dotar de personalidad jurídica a la institución, que cuenta con órganos para su manejo y administración.

La misma ley señala que los bienes que pertenecen en dominio exclusivo a los copropietarios, pueden ser viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros; con lo cual se ve que es una legislación acorde con la evolución de la sociedad y pretende regular de manera completa todos los aspectos.

Se señala que los bienes comunes son: a) aquellos que pertenecen a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores, estructura, etc.; b) aquellos que permitan a todos y a cada uno de los copropietarios el uso y goce de las unidades de su dominio exclusivo como las terrazas comunes y dependencias destinadas al funcionamiento de la administración y a la habitación del personal; c) los terrenos y espacios de dominio común colindantes con una unidad del condominio; d) los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento comunes de los copropietarios; e) aquellos diferentes a los anteriores a los que se les otorgue tal carácter en el reglamento de copropiedad o que los copropietarios determinen.

Por primera vez en la legislación comparada, se consagra la posibilidad de otorgar el uso y goce exclusivo de los bienes comunes a un copropietario y la posibilidad de disponer de ellos. Así, el artículo 13 de la ley señala que según se establezca en el reglamento de copropiedad o se acuerde en la asamblea de copropietarios, los bienes de dominio común

de las letras c), d) y e) y los señalados en las letras a) y b) cuando por circunstancias sobrevinientes dejen de tener sus características podrán ser asignados en uso y goce exclusivo a uno o más copropietarios. Según el artículo 11 del decreto reglamentario, la constitución de este derecho podrá ser de forma gratuita u onerosa caso en el cual su titular estará obligado al pago de aportes en dinero por el uso y goce exclusivos.

Por otro lado, el artículo 14 consagra la posibilidad de enajenar, arrendar o gravar, previo acuerdo de la asamblea de copropietarios, los bienes comunes contenidos en las letras d) y e) y los de las letras a), b) y c) cuando por circunstancias sobrevinientes dejen de gozar de las características allí señaladas. Por disposición del artículo 12 del decreto, no podrán ser objeto de estos actos los estacionamientos de visitantes.

El derecho de los propietarios de bienes de dominio exclusivo sobre los bienes que se tienen en comunidad se determinará en el reglamento de copropiedad según el avalúo fiscal de la respectiva unidad. Este derecho es inseparable del dominio de la unidad respectiva y se entiende comprendido en la transferencia del dominio, gravamen o embargo de la unidad. En proporción a este derecho, salvo que el reglamento de copropiedad establezca otra cosa, se debe contribuir a las expensas comunes ordinarias y extraordinarias.

La ley chilena establece lo que en Colombia se conoce como módulos de contribución para los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto. En Chile de manera general, se

establece que si un condominio consta de diferentes sectores y comprende bienes o servicios destinados a servir únicamente a uno de esos sectores, en el reglamento de copropiedad podrá establecerse que los gastos comunes correspondientes a esos bienes o servicios sean soportados por los copropietarios de las unidades del respectivo sector, en proporción al avalúo fiscal de cada unidad, sin perjuicio de la obligación de los copropietarios de esos sectores de sufragar los gastos comunes generales de todo el condominio.

El artículo 4 de la ley consagra que: *“La obligación del propietario de una unidad por los gastos comunes seguirá siempre al dominio de su unidad, aun respecto de los devengados antes de su adquisición (...)”*. Con base en ello la doctrina chilena considera que tratándose de la obligación de contribuir a las expensas comunes se está ante una carga real, en la medida en que ésta *“(...) es el gravamen que afecta a una cosa y cuya prestación debe hacerse por el titular activo del derecho real o de la posesión que existe sobre ella. Este sujeto activo responde de las deudas en razón de la cosa no sólo desde que se hizo titular de la relación real, sino también de las vencidas anteriormente y que su antecesor no pagó. La carga se traspaasa al sucesor particular en forma automática, sin que sea necesaria ninguna estipulación especial de transferencia o una declaración por parte del sucesor particular de hacerse cargo de la deuda. Esta sigue a la cosa y grava a los adquirentes sucesivos”*¹⁶². Sin embargo, que el dueño responda por las expensas comunes devengadas

¹⁶² ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Tratado de los derechos reales. Bienes Tomo I. Quinta edición. Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile. Impreso en Colombia. 1993. p. 127

antes de su adquisición, debe entenderse sin perjuicio del derecho para exigir el pago al propietario anterior sin importar que haya dejado de poseer la unidad y sin perjuicio de la acción de saneamiento por evicción.

La ley señala que el reglamento de copropiedad podrá autorizar al administrador para sancionar a los propietarios morosos en el pago de tres o más cuotas de los gastos comunes con la suspensión del servicio eléctrico que se suministra a sus unidades.

Para la administración del condominio la ley dispone el funcionamiento de una asamblea de propietarios, un comité de administración con su presidente y un administrador.

La asamblea reúne a todos los propietarios para tratar todo lo concerniente a la administración del condominio. La ley niega el derecho al voto en las reuniones de la asamblea a los copropietarios morosos, salvo para aquellos casos en que se exige unanimidad. El voto de cada copropietario será proporcional a sus derechos en los bienes comunes.

El comité de administración será designado por la asamblea de copropietarios en su primera sesión. Estará compuesto por tres personas salvo que el reglamento de copropiedad disponga un número mayor de integrantes; uno de sus miembros será nombrado como presidente quien tendrá además de las funciones propias de su cargo, las funciones del administrador en caso que éste no sea designado. El Comité podrá dictar normas que

faciliten el buen orden y administración del condominio e imponer las multas contempladas en el reglamento de copropiedad.

El administrador podrá ser persona natural o jurídica y será designado por la asamblea de copropietarios para el cumplimiento de las funciones del reglamento de copropiedad que deben estar encaminadas a cuidar los bienes de dominio común, cobrar y recaudar los gastos comunes, velar por la observancia de la ley y reglamento, representar en juicio activa y pasivamente a los copropietarios en los procesos relacionados con la administración y conservación del condominio.

La ley 19537 de 1997 deroga a la ley número 6071 de 1937 antigua ley de propiedad horizontal de Chile. El manejo que hace la ley de su aplicación retroactiva puede resultar interesante para el caso colombiano en la medida en que la ley 675 de 2001 también es derogatoria de leyes anteriores. El artículo 49 de la ley 19.537 dispone que sus normas regirán también para las comunidades de copropietarios acogidas a la ley anterior. Sin embargo, a dichos condominios se les seguirá aplicando las normas de su respectivo reglamento de copropiedad relativas al cambio de destino de las unidades del condominio, a la proporción o porcentaje que a cada copropietario corresponde sobre los bienes comunes y al pago de los gastos comunes y a los derechos de uso y goce exclusivo sobre bienes comunes legalmente constituidos, salvo que por acuerdo unánime de la asamblea de copropietarios se decida someter estos aspectos a las disposiciones de la ley 19537.

Por último, la ley no ordena modificar los reglamentos de copropiedad otorgados bajo la legislación anterior, por el contrario, señala que las comunidades continuarán regidas por sus reglamentos anteriores en aquellas disposiciones que no pugnen con la nueva ley mientras ellas no decidan otorgar un nuevo reglamento.

5. CONCLUSIONES

Desde el 3 de agosto de 2001 Colombia cuenta con un nuevo régimen en materia de propiedad horizontal. Es una legislación acorde no sólo con las últimas tendencias del desarrollo urbanístico sino también con las directrices derivadas de una Carta Política protectora de los derechos humanos y con los criterios introducidos por la jurisprudencia encargada de la aplicación y salvaguarda del catálogo de derechos contenido en la Constitución.

En las últimas décadas el crecimiento vertiginoso de las ciudades debido en gran medida a las altas tasas de natalidad y a la alta migración de campesinos hacia las urbes, como consecuencia de la violencia rural, ha desencadenado un desarrollo urbanístico que obliga a habilitar más y mejores espacios para ser habitados o utilizados por las personas.

Las ciudades se han poblado progresivamente y ante la ausencia de terrenos para construir y ante las dificultades y altos costos que implica edificar una unidad individual bien sea de

vivienda o de oficinas, las personas se han visto en la necesidad de reunirse con otras para compartir construcciones divididas horizontalmente y habitar en ellas, ejercer una profesión o realizar otra actividad. Así, es más fácil, más cómodo y más seguro, vivir en un edificio de varios pisos o tener una oficina en una edificación que albergue otras y compartir gastos de mantenimiento, de personal, etc.

Por estas razones la propiedad horizontal se ha vuelto más frecuente y utilizada en aras de la organización de la población. Pero hoy en día, esta institución se maneja de una forma diferente a como probablemente se hacía hace más de 50 años cuando se expidió la primera ley de la materia. Actualmente la propiedad horizontal es una institución jurídica enfocada no solamente a regular la propiedad privada exclusiva y concurrente con derechos de copropiedad, sino que ha adquirido una connotación más humana como quiera que deben tenerse en cuenta y son un factor importante en su aplicación, los derechos fundamentales de las personas.

La Constitución Política de 1991 marcó una nueva etapa en materia de regulación social en nuestro país por ser una carta de navegación que propende por la aplicación y prevalencia de los derechos fundamentales de los colombianos, lo que en materia de propiedad horizontal se refleja no sólo en la forma en que se concibe la institución sino en la forma de su aplicación. Es así como hoy en día la institución de la propiedad horizontal constituye una respuesta del Estado a la necesidad de las personas de una vivienda digna y un estímulo para el desarrollo empresarial, de manera más accesible que una construcción individual.

Pero más allá de esta concepción estática y con la ayuda de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la práctica la propiedad horizontal debe estar enfocada hacia la prevalencia de los derechos de rango constitucional. Ya no se trata solamente de disponer cómo deben manejarse los bienes comunes y cuál es el criterio para identificar el derecho que sobre ellos corresponde a lo copropietarios ni cuáles son las funciones que

corresponden a los órganos de dirección y administración. La propiedad horizontal también envuelve lo concerniente a las obligaciones y derechos de los propietarios tanto en función de sus bienes propios como en función de los bienes comunes y todo ello en relación con la copropiedad; y más allá de la esfera propia de los individuos que conforman el régimen, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de señalar el camino que deben seguir las decisiones que toman los órganos de administración y dirección en orden al funcionamiento del sistema.

Es así como por ejemplo, junto a la obligación de contribuir al pago de expensas comunes, se encuentran derechos fundamentales como el de la intimidad personal y el libre desarrollo de la personalidad, derechos que la jurisprudencia colombiana tutela y que en algunos casos prevalecen sobre el interés de la copropiedad. En consecuencia, las sanciones impuestas a los propietarios que incumplen esta obligación deben estar enmarcadas dentro del respeto a los derechos fundamentales ya que estos no pueden ser limitados arbitrariamente por medidas irrazonables y desproporcionadas.

Las relaciones de convivencia también adquieren otro carácter en vista de la marcada influencia de la jurisprudencia constitucional en la propiedad horizontal. Ya no pueden menoscabarse los derechos de las personas en orden a establecer una convivencia armoniosa dentro de la copropiedad sino que deben sopesarse los derechos de las personas individualmente consideradas y los derechos de la comunidad representada en la copropiedad. Si bien lo que podría llamarse la regla general es que el interés particular

cede ante el interés general, en materia de propiedad horizontal este principio no es tan absoluto debido a que en las relaciones que surgen dentro del régimen debe haber cabida para la expresión personal de cada cual. Es por ello que se establecen límites a las actuaciones de las personas para evitar molestias a los demás pero dentro de un marco de actuación individual en el que puedan desarrollarse los derechos mínimos de los copropietarios u ocupantes de los inmuebles.

Siguiendo con el tema de las sanciones, ya no por incumplimiento de obligaciones económicas sino por inobservancia de otro tipo de deberes, la ley 675 es enfática en consagrar el listado de sanciones que pueden ser aplicadas por los órganos de la persona jurídica sin permitir la creación de otras medidas correctivas por parte de dichos órganos.

Acogiendo los preceptos de la Corte Constitucional el legislador imprimió al procedimiento sancionatorio los principios constitucionales en materia procesal y por ello se instituye la observancia del debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción e impugnación, entre otros, principios que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha señalado como protectores de los derechos fundamentales de los individuos.

En comparación con los otros países estudiados, en Colombia se nota la influencia creciente de la jurisprudencia constitucional, pues si se recuerda, en los otros ordenamientos jurídicos se consagran duras sanciones a los infractores de las obligaciones que se tienen con la copropiedad. Así, en España se permite que el juez prive del derecho

del uso de la vivienda o local al infractor de los deberes de convivencia o que disponga el lanzamiento del infractor no propietario; en Argentina, se permite que el juez imponga pena de arresto hasta de 20 días a quien incumple las obligaciones; en Chile, el administrador puede disponer que al propietario moroso se le suspenda el servicio eléctrico suministrado a su unidad. Estas sanciones en Colombia, serían eliminadas inmediatamente por la Corte Constitucional en aras de la protección de los derechos fundamentales.

Muchas normas de la ley 675 de 2001 son inspiradas y recogen pronunciamientos de la jurisprudencia. Así, la publicación de listas de morosos en lugares no visibles para extraños de la copropiedad fue la posibilidad permitida por la Corte Constitucional en muchas sentencias como apremio para los morosos pero en salvaguarda de sus derechos; la prohibición de impedir por parte de los órganos el uso y disfrute de los bienes comunes esenciales a los propietarios que debían ser sancionados, fue también objeto de muchas consideraciones jurisprudenciales, y en general todas aquellas disposiciones de la ley de marcado tinte proteccionista de los individuos y sus derechos.

Incluso, al inicio de la ley, en el artículo 2 se plasman los principios orientadores de la ley, todos ellos constitucionales y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia. Con ello se demuestra el nuevo enfoque que ha adquirido la institución de la propiedad horizontal como resultado del catálogo de derechos introducido por la Constitución Política de 1991 y la interpretación jurisprudencial que sobre los mismos se ha realizado.

De la ley 675 de 2001 pueden afirmarse muchas cosas. Lo primero que puede decirse es que se trata de una regulación moderna y ajustada al comportamiento social y a los desarrollos urbanísticos mencionados anteriormente.

Esto es así porque la ley 675 con acierto se encargó de regular no sólo lo concerniente a las unidades de vivienda comprendidas dentro de una edificación individual, sino que extiende su ámbito de aplicación a los llamados conjuntos residenciales, a las edificaciones destinadas al comercio, a la industria, a las oficinas, consultorios etc., e incluso a las parcelaciones.

Con ello se responde a los avances sociales y se consagra legalmente la manera como deben regirse estas relaciones que requieren unas reglas claras y acordes con su funcionamiento, con un enfoque diferente al otorgado por las legislaciones anteriores, particularmente la ley 182 de 1948 que dejaba ver claramente su carácter eminentemente residencial. La vida agitada de un centro comercial, las complejas relaciones que surgen en construcciones de gran magnitud compuestas por un gran número de familias, la organización y administración de edificios destinados a oficinas o a consultorios, requieren una regulación como la contenida en la ley 675 que pretende abarcar todas estas situaciones y consagrar soluciones adecuadas a cada uno de los eventos que han de presentarse y mecanismos e instrumentos para la organización y funcionamiento de estas edificaciones.

Otra característica que se predica de la ley 675 es el carácter innovador de muchas de sus disposiciones. Así, junto a la amplitud de su campo de aplicación esta legislación regula

muchos aspectos por primera vez en las leyes de la materia y que en algunos casos recogen las disposiciones que la voluntad privada plasmaba en los reglamentos de propiedad horizontal como manifestación del conocimiento de los aspectos cotidianos de la institución.

Dentro de estos casos se encuentran a manera de ejemplo la regulación de los módulos de contribución que permite en los edificios de uso comercial o mixto que los gastos de bienes comunes sectorizados sean cubiertos por los propietarios que efectivamente usan o gozan de ellos; el establecimiento del consejo de administración como órgano intermedio entre el administrador y la asamblea; o finalmente, la asignación a algunos propietarios del uso exclusivo de los bienes comunes cuyo uso comunal podría limitar el libre goce y disfrute de un bien privado.

Otros aspectos creados por el legislador específicamente para la ley 675 confirman su carácter innovador, entre ellos, la creación de una persona jurídica sin ánimo de lucro encargada de administrar los bienes comunes sin ser la propietaria de ellos. Con esta entidad, se da una nueva organización al régimen de propiedad horizontal y se superan las deficiencias de los regímenes anteriores que tantos problemas generaron en la práctica.

Ahora, la institución cuenta con una personalidad jurídica que la independiza en sus relaciones con terceros y que le da un carácter propio y una presencia trascendental en las relaciones jurídicas. Se eliminan los obstáculos para la legitimación de los copropietarios

al contar con un representante legal que actúa a nombre de ellos y en su beneficio en el mundo jurídico. Pero sabiamente, la ley 675, no abandona el esquema de la copropiedad porque deja en manos de los propietarios el dominio sobre los bienes comunes y asigna a la persona jurídica un patrimonio propio, lo cual impregna de seguridad el sistema, pues los propietarios tendrán la certeza de que en los actos llevados a cabo por la persona jurídica en orden a la correcta administración de régimen no se comprometerán ni sus bienes privados ni los bienes de la copropiedad.

La creación de esta personalidad jurídica es un avance legislativo, más aún si se tiene en cuenta que Colombia es uno de los pocos países que la contempla en comparación con la muestra representativa que se expuso en el último capítulo de este trabajo. Tan sólo un país –Francia- otorga personalidad jurídica al régimen; los otros países, de avanzada técnica legislativa, no implantan esta organización a la propiedad horizontal, si bien otorgan representación legal al administrador, o le dan el carácter de mandatario para evitar inconvenientes en materia de representación de la copropiedad pero sin dotarla de la agilidad que comporta la existencia de una persona jurídica independiente.

Innovadoras son también las disposiciones relacionadas con la constitución del régimen en los conjuntos integrados por etapas. Con su consagración la ley 675 demuestra que se ha inspirado en los hechos reales como quiera que cada día son mas frecuentes las grandes construcciones que son realizadas en diferentes fases con las desventajas que ello puede traer a los adquirentes de los inmuebles. Ni la ley 182 de 1948 ni la ley 16 de 1985

contemplaban siquiera esta situación ni mucho menos otorgaban garantías a las personas compradoras de inmuebles construidos por etapas. Actualmente la ley 675 dispone de un mecanismo adecuado para proteger a los adquirentes y que organiza de manera lógica el sometimiento al régimen de propiedad horizontal de este tipo de construcciones.

Por primera vez se regula y organiza lo relacionado con las hipotecas de mayor extensión para aquellas personas que hayan adquirido los inmuebles mediante pago de contado. Las disposiciones de la ley tienden a proteger a los adquirentes bajo esta modalidad de manera acertada y consecuente con la realidad de los hechos de los años anteriores.

El comité de convivencia y la posibilidad de acudir a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, otorgan agilidad al sistema y demuestran la prioridad dada por el legislador a las relaciones de convivencia como quiera que con estos mecanismos se propone mantener un ambiente adecuado o restablecerlo de forma expedita en los casos en que se haya quebrantado.

Otras disposiciones novedosas dentro de la ley 675 son aquellas que regulan la solidaridad en el pago de las expensas comunes entre el anterior y el nuevo propietario, los arrendatarios y los tenedores a cualquier título; la entrega de bienes comunes por el constructor; el funcionamiento de la asamblea de copropietarios, todas ellas tendientes a actualizar el ejercicio de la institución.

Después de estudiar el derecho comparado en materia de propiedad horizontal, se concluye que en Colombia se tiene un régimen integral y completo. Si bien presenta algunas deficiencias, la ley 675 es una regulación que pretendió abarcar la mayoría de las situaciones que se presentan en desarrollo del régimen de propiedad horizontal y no sería incorrecto afirmar que este propósito fue conseguido por el legislador. Ello es así porque la ley de una manera organizada y sistemática dispone lo relacionado con el nacimiento, vida y extinción de una forma especial de propiedad y todo lo relacionado con la constitución, organización y funcionamiento de una persona jurídica encargada de manejar los asuntos de interés común de la copropiedad.

Dentro de cada uno de estos grandes tópicos la ley 675 reguló los elementos particulares correspondientes y es así como a lo largo de su articulado se tiene la regulación propia de los bienes comunes, de los bienes privados, del coeficiente de copropiedad, de los derechos y obligaciones, de la asamblea de propietarios, del administrador y de todos aquellos temas que ya fueron analizados en su oportunidad, de tal manera que no se deja por fuera ninguno de los aspectos integrantes del régimen de propiedad horizontal.

Si se recuerda, de las legislaciones estudiadas en el capítulo de derecho comparado pocas eran tan completas y detalladas como la ley colombiana. Por ejemplo, la regulación española hace mucho énfasis en las relaciones de vecindad y en los derechos y obligaciones de los propietarios pero no se encarga de regular materias propias de otros aspectos pertenecientes a la propiedad horizontal como en lo relativo a los bienes comunes.

La legislación italiana, por su parte, contenida en el Código Civil, además de ser una regulación que se ha mantenido vigente por muchos años es una legislación básica que no entra tampoco a desarrollar de manera detallada los aspectos más específicos de la institución.

Es posible que en estos países este tipo de disposiciones se dejen a otras regulaciones o leyes especiales o a los contenidos de los reglamentos de propiedad horizontal, pero lo que si es cierto, es que salvo casos como el chileno o el francés, la ley 675 supera en contenido y en organización a las otras regulaciones.

Existen otras ventajas de la ley 675 que se resaltan cuando se tiene la posibilidad de comparar la regulación de otros sistemas. La posibilidad de explotar económicamente los bienes comunes o de desafectar los bienes comunes no esenciales para enajenarlos o gravarlos redundan en beneficio de la copropiedad. Si bien la posibilidad de la desafectación fue duramente criticada bajo la vigencia de la ley 16 de 1985, no debe olvidarse que esta facultad, si es manejada correctamente por la asamblea de propietarios puede ser de gran ayuda a la copropiedad en la medida en que con ella puede recibir ingresos extraordinarios que serán invertidos en el cumplimiento del objeto social de la persona jurídica.

No sobra reiterar la importancia y las ventajas que trae para la propiedad horizontal la creación de una persona jurídica encargada de administrar los bienes comunes y de velar

por el interés de la copropiedad. Esta entidad dotada de autonomía e independencia imprime agilidad y organización a la propiedad horizontal porque tiene la representación judicial y extrajudicial de los copropietarios y puede actuar en el tráfico jurídico en todos los actos encaminados a la realización y cumplimiento de su objeto social que en últimas se traduce en beneficio de la copropiedad. Su patrimonio propio e independiente que no incluye los bienes comunes y su organización detallada por la ley son características relevantes de las cuales se deriva la importancia de su creación.

La ley 675 es una ley que unifica el sistema normativo dual que existía en el país con anterioridad a su vigencia, lo cual impregna de seguridad jurídica el ejercicio de la propiedad horizontal y elimina la posibilidad de que se presenten varias interpretaciones contradictorias sobre un mismo asunto, como sucedía bajo la coexistencia de las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985. Además, el legislador para su expedición se inspiró en las experiencias internas y aprovechó las inquietudes y comentarios expresados por los gremios inmobiliarios y de comerciantes del país de manera que el resultado es una regulación fruto del consenso y que recoge aspectos positivos de la realidad, que fueron elevados a regulación legal. A diferencia de lo que sucedía por ejemplo con la ley 182 que era muy similar a la ley 13.512 de Argentina y a la derogada ley 6071 de Chile, hoy en día el país cuenta con una ley auténticamente colombiana.

Después de mencionar estos aspectos positivos del actual régimen jurídico y con la finalidad de tener un estudio integral del mismo deben mencionarse algunas deficiencias que presenta la ley 675 de 2001.

Se ha visto como en Argentina se cuenta con una regulación especializada que pretende proteger a los adquirentes de inmuebles que se someterán al régimen de propiedad horizontal. En Colombia, como se vio en el capítulo tercero del presente trabajo, no existe una regulación especial que gobierne las relaciones surgidas con anterioridad a la existencia del bien inmueble sometido a propiedad horizontal. Si bien la ley 675 dota de alguna garantía a los adquirentes de inmuebles pertenecientes a conjuntos integrados por etapas, se deja por fuera la regulación de situaciones no comprendidas dentro de dicha hipótesis como la adquisición de un inmueble que haga parte de una edificación individual que proyecta construirse. Dado lo anterior sería interesante que se expidiera una regulación de este tipo para nuestro país, teniendo en cuenta las ingratas experiencias que tuvieron algunos adquirentes de inmuebles, que negociaron con empresas constructoras que, debido a la situación del sector, no pudieron cumplir sus obligaciones. .

También se ha visto, que para los adquirentes de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, puede comportar ciertas desventajas, tener que someterse de manera obligada, a las cláusulas de un reglamento de propiedad horizontal, que ha sido redactado de manera unilateral por el propietario inicial de la construcción, para efectos de someterlo al régimen.

En este aspecto se puede tomar el ejemplo de la legislación chilena que consagra la posibilidad de que la asamblea de propietarios una vez se hayan enajenado un alto porcentaje de las unidades, decida otorgar un reglamento de copropiedad distinto al otorgado por el propietario inicial. Sería conveniente que en Colombia se consagrara bien sea por decreto reglamentario o por una ley especial esta posibilidad como quiera que logra equilibrar los dos extremos que emergen de la realidad del régimen: la necesidad del propietario inicial de constituir el sistema de propiedad horizontal antes de proceder a la enajenación de las distintas unidades, lo cual sucede en la mayoría de los casos; y la posterior adquisición de los inmuebles por parte de las personas interesadas.

Continuando con el tema de las deficiencias de la ley 675, debe mencionarse la inexactitud que resulta de la inclusión de un capítulo de las unidades inmobiliarias cerradas dentro del contenido de la ley. Como se mencionó en su oportunidad, estos complejos arquitectónicos constituyen una figura independiente de la institución jurídica de la propiedad horizontal, y por lo tanto, su regulación debió dejarse al contenido de otra ley. Sin embargo, se entiende que la intención del legislador, al regular las unidades inmobiliarias cerradas dentro de la ley 675, era despejar el panorama normativo de la materia, y reafirmar, con la derogación expresa de las leyes anteriores, que la ley de 2001, es la que compendia todas las disposiciones aplicables para la propiedad horizontal.

Un aspecto que merece especial atención es el relativo a la vigencia de la ley 675 en el tiempo. Debe aclararse que esta ley rige desde su publicación en el Diario Oficial número 44509 de 4 de agosto de 2001 y, en consecuencia, desde ese momento toda la ley es aplicable con efecto general e inmediato a todos los inmuebles sujetos a propiedad horizontal con base en las leyes 182 y 16. La ley 675 otorga un plazo de un año, prorrogable por 6 meses más según determinación del Gobierno Nacional para que las propiedades horizontales regidas por la ley 182 de 1948 y 16 de 1985, adecuen sus reglamentos a las disposiciones de la nueva ley.

Si transcurre el término anterior sin que se hayan realizado las modificaciones pertinentes, se entenderán incorporadas las disposiciones de la ley 675 y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces. Este plazo no significa como han querido interpretar algunos, que los inmuebles sometidos a propiedad horizontal antes del 4 de agosto de 2001 se seguirán rigiendo por sus leyes respectivas hasta que culmine el plazo de transición otorgado por la ley 675. Este término de un año o de 18 meses se ha instituido para que las copropiedades estudien la redacción de sus estatutos y los elaboren de conformidad con la nueva ley, vigente y aplicable desde su publicación.

De esta manera, los reglamentos de propiedad horizontal otorgados bajo la ley 16 de 1985 deben adaptar la nueva organización de la persona jurídica lo cual implica, entre otras cosas, radicar la titularidad de los bienes comunes en los propietarios de los bienes privados

bajo cuotas indivisas de dominio. Los regímenes constituidos bajo la ley 182 de 1948 sólo tendrán personalidad jurídica cuando se hagan las modificaciones respectivas.

Un aspecto que llama la atención, es el de los derechos adquiridos durante la vigencia de las leyes anteriores, los cuales deben ser respetados en el proceso de adaptación a la ley 675. El caso más representativo y ya analizado es el concerniente a los coeficientes de copropiedad establecidos bajo los criterios de las leyes anteriores los cuales en la medida que determinan los derechos de copropiedad sobre los bienes comunes, no pueden modificarse según los parámetros de la nueva ley. No puede olvidarse que el artículo 58 de la Constitución Política protege a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos según las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

En conclusión y después de haber estudiado de manera detallada todo el régimen jurídico que sobre la propiedad horizontal consagra la ley 675 puede decirse que este texto legal compendia el logro de los objetivos que el legislador se había propuesto con su expedición:

- 1) Unificar el régimen dual existente en Colombia;
- 2) Crear un nuevo régimen de carácter técnico que no implique un obstáculo para la convivencia de los copropietarios sujetos al régimen de propiedad horizontal; y
- 3) Crear un nuevo régimen actualizado, de acuerdo

con las tendencias urbanísticas actuales y consecuente con las futuras evoluciones de la sociedad¹⁶³.

Lo que resta, de ahora en adelante, es lograr que esta ley sea aplicada correctamente y que en la práctica esos objetivos que han quedado plasmados en un texto legislativo adquieran plena eficacia. Que no se quede sólo en las intenciones loables del legislador la consecución de los beneficios que para la propiedad horizontal puede traer una regulación como la contenida en la ley 675 de 2001.

¹⁶³ Gaceta del Congreso. Año IX, número 78, 31 de marzo de 2000, p. 6

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Tratado de los derechos reales. Bienes Tomo I. Quinta edición. Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile. Impreso en Colombia. 1993

_____ Tratado de derecho Civil. Partes preliminar y general. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1998

ANGARITA GOMEZ, Jorge. Lecciones de Derecho Civil. Personas y representación de incapaces. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1994

ARRUBLA PAUCAR. Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo II. Contratos Atípicos. Tercera Edición. Biblioteca Jurídica DIKÉ. Medellín, Colombia. 1998

CAMACHO MONTOYA, Álvaro. Tributos sobre la propiedad raíz. Segunda Edición. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 1999

CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Situaciones jurídico reales. Tomo II. Volumen I. Situaciones jurídico reales. Traducción de MANUEL MARÍA ZORRILLA RUIZ. BOSCH, Casa Editorial. Urgel, 51 bis. Barcelona. 1965

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gacetas. Año IX, número 78, 31 de marzo de 2000 y número 217, 16 de junio de 2000. Año X, número 210, 16 de mayo de 2001 y número 262, 4 de junio de 2001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia.

COLOMBIA. Ley 675 de 2001, ley 182 de 1948, ley 16 de 1985, ley 428 de 1998, Decreto 1365 de 1986, Código Civil, Código de Comercio, Código Sustantivo del Trabajo.

COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Exposición de motivos de la Ley 675 de 2001. En Internet: www.mindesa.gov.co

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Tercera edición. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. JAVEGRAF. Bogotá, Colombia. 1996

DIEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas, derecho inmobiliario registral. Tomo III. Tercera Edición. Editorial Tecnos, S. A., Madrid. 1885.

DUQUE RAMÍREZ, Gustavo. Monografía de la propiedad horizontal y estatuto de la Construcción. Señal Editora. Medellín, Colombia. 1988

GÓMEZ ESTRADA, César. De los principales contratos civiles. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1996

LEAL PÉREZ, Hildebrando. Derecho de sociedades Comerciales. Tomo I. Editorial Leyer. Colombia. 1996

LÓPEZ SANTA MARIA, Jorge. Los contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1986

MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. Volumen IV. Derechos reales principales: el derecho de propiedad y sus desmembraciones. Traducción de LUIS ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960

MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Traducción de: SANTIAGO SENTIS MELENDO. Ediciones Jurídicas Europa –América. Chile 1970. Buenos Aires, Argentina. 1954

MUSTO, Nestor Jorge. Derechos reales. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 1983

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Teoría General de las Sociedades. Octava edición. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 1998

OSPINA F. Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Quinta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1994

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del contrato y del negocio jurídico. Quinta edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1998

PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda. Intermedio editores. Bogotá, Colombia. 2001

PABÓN NUÑEZ, Ciro. La propiedad horizontal. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1995

PAPAÑO, Ricardo José et al. Derechos Reales. Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990

RAMÍREZ BAQUERO, Edgar et al. Derecho Inmobiliario. Primera Edición. Ediciones Rosaristas. Biblioteca Jurídica Diké. Colombia. 1995

RAMOS S, Nelson. La propiedad horizontal. Impreso en EL PAIS por Analco. Cali, Colombia. 1977

TAFUR GALVIS, Álvaro. Personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1990

TORRENTE BAYONA, César y BUSTAMANTE, Luis Eduardo. Las entidades sin ánimo de lucro. Tercera edición. Cámara de Comercio de Bogotá. Colombia. 2000

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo I. Parte general y personas. Duodécima edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1989

_____ Derecho Civil. Tomo II Derechos Reales. Octava Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1990

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1996

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Propiedad horizontal en Colombia. Primera Edición. Grupo Editorial Leyer. Colombia. 1998

_____ La Nueva Ley de Propiedad Horizontal. Visión Esquemática y concordada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2001

www.leyesnet.com/ver_preguntas.asp?preguntaID=28

www.comunidades.com/comunidades/legislacion/reforma_lph.htm

<http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>

www.ua.es/aedire.lh.htm

www.mju.es/pl_guialph.htm

www.consumo-inc.es/guia%20del%20consumidor/pr.horizontal.htm

www.consumer_revista.com/oct99/informe_01.html

www.caphai.com.ar/ley131512.htm/

www.omaph.com.ar/omaph2-todo.htm

www.lineajuridica.com/ar/biblioteca/codigos/defondo/civil/libro4_titularpreliminar.htm

www.portaldeabogados.com.ar/codigos/19724.htm

www.portaldeabogados.com.ar/codigos/20276.htm

www.condominioweb.com/condominio/capo2.asp

<http://www.condominioweb.com/condominio/>

<http://sos-net.eu.org/copropriete/lois/loi65.htm>

<http://sos-net.eu.org/copropriete/>

<http://vosdroits.service-public.fr>

www.ompah.com.ar/condominios-chile.htm

www.condominios.cl/flashed/rley.htm