

LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COSTA RICA

Por ROBERTO SOLTECA
Profesor de Derecho Civil
de la Universidad de Costa Rica

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Quando los diversos pisos, departamentos o locales de un edificio pertenezcan a diversos dueños, estaríamos en presencia de lo que hoy día se conoce con el nombre de "Propiedad Horizontal".

La denominación de esta institución jurídica nació en oposición de la propiedad usual de tipo romano, considerada como "vertical" desde que, como sabemos, concibió para el propietario un derecho que se extendía "usque ad sidera et inferos"; esta denominación se ha ido generalizando casi universalmente.⁽¹⁾

Es propósito de esta exposición dar a conocer sus principales características a través de la doctrina, y de la legislación costarricense.

I. Origen.

Como sucede con la mayoría de las instituciones jurídicas, su aparición no es obra de un momento, sino la consecuencia de un lento transcurrir en el que históricamente pueden encontrarse ciertos detalles que permiten asegurar la existencia si no de la institución propiamente configurada como hoy día se la conoce, al menos de importantes antecedentes que han sido embriones jurídicos que paulatinamente se desarrollaron hasta llegar a configurarla.

Se dice que ya en el derecho babilónico se conoció el antecedente de la venta de una porción "divisa" de una casa; se cita también la venta de la planta baja de una casa en la que el vendedor se reservó el piso de encima, ocurrido todo ello en la época del rey Inmeroum de Sippar, 2.000 años antes de Jesucristo.⁽²⁾

(1) Hernán Racciati. Propiedad por Pisos o Departamentos. Edit. Roque de Palma, pág. 4.

(2) A. Ventura-Traveset. Derecho de Propiedad Horizontal. Edit. Bosch 1966, pág. 11.

En cuanto al Derecho Romano, se quieren ver los primeros antecedentes sobre esta materia con ocasión de la retirada plebeya al monte Aventino, en donde según Niebuhr, muchas familias construyeron en común por falta de medios suficientes y dividieron las casas por pisos surgiendo de aquí la posibilidad de que la legislación reconociera el condominio "pro diviso" de los distintos pisos de una casa.

Ha sido muy discutido el siguiente fragmento de Ulpiano contenido en el Digesto: "Pero si sobre la casa que poseo, existiese un cenáculo en que otro habitase a modo de dueño (quasi dominus), dice Labeon que no puede usar el interdicto el que habitase en el cenáculo, pues siempre la superficie cede al suelo. Más si el cenáculo tuviera una salida al exterior (ex publico), añade Labeón, que no se entiende que posea quien ocupe una cueva, sino quien tenga la casa construida sobre la misma, con salida al público. A los demás superficiarios el Pretor ha concedido el interdicto y las acciones; al dueño del suelo le corresponde más adecuadamente el interdicto "uti possidetis", tanto contra cualquier tercero, como contra el superficiario, pero el Pretor protegerá a este último, de conformidad con la ley de arriendo, y así también lo prueba Pomponio". (L.3 par. 7.Dig.uti poss,43,17).

Savigny interpretó ese texto en el sentido de que el poseedor tiene derecho a un interdicto contra el habitante del cenáculo, a no ser que éste por tener una vía de acceso al exterior y constituir por tanto una unidad independiente se pudiera considerar como edificio principal, teniendo la cueva como accesorio. La segunda parte del fragmento según el mismo autor, examina la hipótesis de un derecho de superficie atribuyendo al dueño del suelo el interdicto con medio de protección contra tercero y las acciones derivadas del contrato como medio de defender al habitante del cenáculo contra el dueño del suelo. Otros autores, Kuntze, entre ellos, han formulado la posibilidad de una división del derecho de propiedad, por planos horizontales, concibiendo una comunidad "prodiviso" en vez del derecho superficiario citando algunos textos del Digesto; uno de ellos se refiere a la división de una casa en dos, por medio de una pared, pero no parece referirse a una división horizontal, sino vertical, por medio de muro u otro medio adecuado.⁽³⁾

(3) Véase sobre lo expuesto la obra de Jerónimo González "Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil" Tomo II, pág. 304 y siguientes. Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia de España. 1948.

No hay duda que debía ser muy difícil dentro de las concepciones romanas del dominio concebir un tipo de derecho como la propiedad horizontal, pues el principio de accesión "superficie solo cedit" debió ser una barrera difícil de eludir.

Es sabido que entre los germanos no imperó inicialmente el principio "superficie solo cedit"; era posible que un edificio construido en terreno ajeno pudiera llegar a considerarse como cosa principal, en vez del suelo; posiblemente a esto se llegó dado el carácter nómada de las tribus germánicas, que disponían de grandes extensiones de terreno construyendo sus tiendas en cualquier parte y en unión muy temporal con el suelo. Durante mucho tiempo esta fue la característica del derecho germánico; pero al promulgarse el Código Civil que empezó a regir en 1900, se dejaron de lado los precedentes del derecho germánico tradicional para admitir sin vacilaciones la concepción romana. Debe haber influido en mucho la opinión del docto romanista Savigny, quien al decir de Jerónimo González, "en su tratado de la posesión y en el de obligaciones declaró, refiriéndose a las fuentes y sin grandes explicaciones, que la propiedad sobre los pisos era un imposible jurídico".⁽⁴⁾

Nos explica el citado tratadista González que poco tiempo antes de publicarse el primer proyecto de Código Civil en Alemania, Kuntze, en una célebre monografía sobre la propiedad de pisos, trató de justificar jurídicamente los principios tradicionales, infructuosamente como puede verse.

En Francia la institución que se comenta se desarrolló durante la Edad Media, y puede afirmarse que desde el siglo XVIII fue el régimen usual de la propiedad urbana en las ciudades de Rennes y Grenoble.⁽⁵⁾

En Rennes la división horizontal tomó incremento a consecuencia de un enorme incendio que en 1720 destruyó gran parte de la ciudad; al reedificarse ésta dentro de un espacio disminuido por las amplias calles que había trazado el arquitecto real Gabriel, los habitantes se juntaron en familias para hacer la edificación menos costosa dividiendo ésta en pisos o departamentos.

(4) Ob. citada, pág. 307.

(5) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, pág. 278. Edit. Cultural S. A.

En Grenoble el origen de la institución fue diferente: como se trataba de una ciudad amurallada, su crecimiento sólo era posible de manera vertical.⁽⁶⁾

Cuando el Código Napoleónico se promulgó, fue necesario tomar en cuenta esta institución, la cual fue sancionada por medio del artículo 664 aunque de manera incidental, ya que lo fue con ocasión de la regulación de los muros y fosos medianeros dentro del capítulo de servidumbres. Las bases para este artículo fueron dadas por el insigne tratadista Pothier. Su texto traducido es el siguiente: "Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de hacer las reparaciones y construcciones, éstas deben ser hechas como sigue: las paredes maestras y el techo están a cargo de todos los propietarios, cada uno en proporción del valor del piso que le pertenece. El propietario del primer piso hace la escalera que conduce al mismo; el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera que conduce a su casa, y así sucesivamente".

La jurisprudencia se encargó de desarrollar los principios contenidos en dicho artículo y por su medio se introdujo una limitación a los irrestrictos principios del artículo 815 del Código Civil Francés según el cual nadie puede ser constreñido a permanecer en la indivisión. No dejaron de oírse voces en contra, como la de Laurant, defensor del sentido literal de la ley, negando la posibilidad de reconocer a los copropietarios la facultad de crear una comunidad indivisible perpetuamente. Esta opinión tuvo en contra autores tan distinguidos como Aubry et Rau, Baudry Lacantinierie y Planiol.

Es interesante anotar que si bien la legislación francesa al regular la acción dispone en el artículo 552 que la propiedad del suelo lleva consigo la de aquello que está encima y debajo, en el artículo siguiente estatuye que las construcciones, plantaciones y obras sobre un terreno o en el interior se presumen hechas por el propietario a su costa y le pertenecen, SI NO SE PRUEBA LO CONTRARIO. Haciendo un comentario sobre esta situación nos dice el ilustre civilista español don Jerónimo González: "Es decir, el Código desvirtúa el principio romano de accesión, permite la atribución en propiedad de los diferentes pisos de una casa a diversos propietarios, sin preocuparse de la teoría de las partes integrantes,

(6) Racciatti. Ob. citada, pág. 8 y sigs.

y abre un amplio paso a la servidumbre de medianería, entrelazándola con la copropiedad; y la jurisprudencia reforzada por la casi unánime opinión de los autores, consagra las indivisiones perpetuas y permite las prohibiciones y convenciones contrarias a la partición de las cosas comunes, aunque se refieran a un tiempo mayor que los cinco años fijados en la ley, o a un tiempo indefinido".⁽⁷⁾

Esta evolución culminó en la ley que Bélgica dictara añadiendo al título segundo del libro segundo del Código de Napoleón que la rige, un capítulo III dedicado a la copropiedad, dentro del cual reguló la propiedad por pisos con un detalle que no lo había tenido antes ningún otro ordenamiento jurídico. Esta ley se dio el 8 de julio de 1924; desde entonces se han proliferado las leyes en diversos países: Francia dicta moderna legislación por leyes de 28 de junio de 1938 y de 7 de febrero de 1953; España sustituye su ley de 1939 por la de 21 de julio de 1960. Brasil es la primera república americana que legisla al respecto por Decreto de 25 de junio de 1928, siguen luego las leyes de Chile de 16 de agosto de 1937, la uruguaya del 15 de junio de 1946; la argentina de 13 de octubre de 1948; la de Venezuela de 1957 publicada el 17 de junio, N° 25383; la de México de 2 de diciembre de 1954; la de Italia contenida en su Código Civil y Comercial de 1942, artículos 1147 y siguientes; la de Guatemala, hoy refundida en su Código Civil de 1963, artículos 528 y siguientes, etc. En Costa Rica la inquietud sobre la materia se concretó en una tesis de grado para optar al título de Licenciado en Leyes que en 1954 presentó el hoy Lic. don Guillermo Jiménez Ramírez; años después los Licenciados Luis Demóstenes Bermúdez y Rodolfo Solano recogieron la iniciativa y presentaron un proyecto de Ley a la Asamblea Legislativa, de la cual eran miembros; el Lic. Rogelio Sotela Montagné, Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, realizó años antes un interesante seminario con sus alumnos, sobre este tema; ello le permitió al momento de discutirse el proyecto de ley, años más tarde, publicar un artículo sugiriendo una serie de reformas, que fueron en su mayoría aceptadas por los proponentes e introducidas en la ley.⁽⁸⁾

La ley costarricense es la N° 3670 de 22 de marzo de 1966.

(7) Ob. citada, pág. 312.

(8) Puede verse el artículo del Lic. Rogelio Sotela Montagné en el ejemplar IV de la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

II. Importancia de la Institución.

La crisis de los alquileres no es un problema nuevo; ciertamente en nuestros días, con la explosión demográfica, tiende a agudizarse de manera extrema; pero ya en la Edad Media se llegó inclusive en algunas ciudades a buscarle remedio excomulgando a los rentistas que aumentaban desmesuradamente el precio de las habitaciones.⁽⁹⁾ En nuestro siglo la devastación ocasionada por las guerras mundiales que hemos padecido, y las que parcialmente en forma declarada o no todavía conmueven la opinión pública mundial, han sido factores influyentes en la agravación del problema; si a esto se suma la subida constante del precio de los materiales de construcción, y de los salarios; la plusvalía que encarece desproporcionadamente el valor de los terrenos urbanos no construidos; la imposición cada vez creciente de impuestos sobre el suelo; la disminución de áreas urbanas producidas por la extensión de super carreteras; las huelgas que inmovilizan los materiales de construcción y aumentan sus fletes; la ausencia de oportunidades de trabajo para una familia numerosa que obliga a su jefe a disponer totalmente su exiguo salario en las necesidades vitales, nada más; y otros factores de índole social, se tendrá idea clara de lo necesario que resulta buscar un sistema que abarate la construcción de viviendas.

Según estudios de la Organización de Estados Americanos, hay tal desesperada escasez de viviendas en América Latina que será necesario "construir o mejorar entre millón y medio y dos millones de viviendas anualmente durante los próximos treinta años" como lo informa el Dr. Fernando Fueyo Laneri en su exposición en las Jornadas Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal celebradas en Montevideo en 1962.⁽¹⁰⁾

En nuestro país, y principalmente en el área metropolitana de San José, el problema inquilinario se ha agravado notoriamente, si bien los esfuerzos del Instituto de Vivienda y Urbanismo (INVU) han venido a atenuar en parte el problema. Los autores del proyecto de ley sobre propiedad horizontal nos dan en su exposición de motivos, la siguiente explicación:

(9) Jerónimo González. Ob. citada, pág. 361.

(10) Jornadas Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal, en "Cuadernos" N° 7. Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo.

"Pareciera que San José en el área metropolitana que ocupó hace unos 15 ó 20 años estaba rodeada por un "anillo" de tierras pertenecientes a muy pocos dueños, que las dedicaron a cafetales preferentemente, y que por el alto costo de la urbanización, posiblemente no se resolvían a fraccionarlas para su venta y destinarlas a la construcción de casa de habitación. Esto hacía que la propiedad urbana de nuestra capital hubiese llegado a alcanzar precios sorprendentemente altos, si los comparamos con el valor de la propiedad en otras grandes urbes como México, Venezuela y otras ciudades semejantes. La compra por la vía de la licitación algunas veces y por la vía de la expropiación otras, que hizo el INVU, de gran cantidad de tierras suburbanas y de tierras rurales colindantes con la misma, tuvo una consecuencia muy interesante y fue la del estancamiento del alza de la propiedad, localizada propiamente en el centro urbano de San José, paralela al desmedido aumento del valor de la propiedad suburbana y rural colindante..."⁽¹¹⁾

Recientemente la interpretación que diera la Sala de Casación a la vieja ley de inquilinato en su reforma al art. 12 por ley de 3 de setiembre de 1946, por sentencia de las 14 hs. 30 minutos del 7 de enero de 1970, dictada por mayoría facultando al propietario para fijar unilateralmente el precio del arriendo una vez vencido el plazo de la contratación, puede llegar a agravar, en el aspecto comercial el problema de locales. La citada ley dispuso: "Las casas o locales que se construyan con posterioridad a la vigencia de la presente ley, no tendrán limitación alguna en cuanto al precio de su arrendamiento".

En nuestro concepto el alcance del párrafo mencionado es el de que se estableció libertad de contratación en la fijación del precio de arriendo para las casas y locales de comercio construidos con posterioridad a la ley citada, ya que antes de la promulgación de esa norma no era posible en manera alguna dejar de cobrar el alquiler que inicialmente se hubiera fijado, aunque hubiese cambio en los inquilinos. A partir de esa fecha el propietario quedó en libertad de convenir sobre el precio del arriendo.

(11) Revista de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica N° 4, pág. 358.

Pensamos que eliminar las limitaciones existentes antes de esa reforma no significa autorizar una fijación unilateral del precio del arrendamiento, porque ello sería desnaturalizar el carácter de contrato que el arrendamiento tiene, y que como todo contrato, requiere el consentimiento de partes. Explicando lo que significa la libertad contractual ha dicho el insigne jurista Karl Larenz:

“... Al ponerse ambas partes, por propia y libre voluntad, de acuerdo sobre determinadas prestaciones y obligaciones resultará que ninguna depende del arbitrio de la otra y ambas están en situación de velar así por su propio interés... Al ponerse de manifiesto en el contrato la voluntad de ambos contratantes existe cierta garantía en el sentido de que lo que las partes han establecido como vinculante para ellas no es una pura arbitrariedad, sino algo que contemplado en su conjunto, es razonable y justo. Y este es el verdadero sentir de la libertad contractual”.⁽¹²⁾

Dentro de las modernas orientaciones del derecho, cada vez más lleno de un contenido social, la legislación inquilinaria se inclina a amparar el derecho del arrendatario, y don José Castán Tobeñas nos recuerda que la Ley de Arrendamientos Urbanos de España (LAU) de 31 de diciembre de 1946 reformada por la ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 y articulada por el Decreto de 13 de abril de 1956, inserta en su texto la teoría del abuso del derecho, para desestimar toda pretensión indebida, dentro de las cuales estaría como es natural el precio desmedido fijado unilateralmente por el propietario. Dice Castán:

“La nueva ley ha reincorporado al Derecho de Arrendamientos Urbanos el principio condenatorio del abuso del derecho... Según la ley últimamente aprobada (LAU, Ley de arrendamientos urbanos), los Jueces y Tribunales desestimarán las pretensiones que ante ellos se formulen por demandante o demandado, con manifiesto abuso de derecho”.⁽¹³⁾

Antes de la sentencia de Casación que se comenta, la jurisprudencia había sido constante en el sentido que indica el fallo vertido por la Sala Segunda Civil en Resolución N° 546 de las 10.20 del 10 de octubre de 1955 en cuyo Considerando IV se lee:

(12) Karl Larenz. Derecho de Obligaciones. Tomo I, pág. 65. Edit. de Derecho Privado, Madrid, 1958.

(13) Castán. Derecho Civil Español Común y Toral T. IV 8ª edición madrid 1956, pág. 306.

“... Por manera que por un acto unilateral del propietario... no puede obligarse al inquilino a cubrir un alquiler mayor que el que venía pagando en virtud del convenio expreso o tácito, salvo, desde luego, que la ley disponga lo contrario, como acontece en determinadas situaciones previstas por la Ley de Inquilinato vigente; pero en el presente caso, en que en virtud de tratarse de una edificación nueva, construida con posterioridad a la vigencia de la ley 680 de 3 de setiembre de 1946 en cuyo artículo 12 en su parte final expresa “Las casas o locales que se construyan con posterioridad a la vigencia de la presente ley no tendrán limitación alguna en cuanto al precio de su arrendamiento”, disposición tal que vino a dejar a la libre contratación de los interesados (casero e inquilino), lo relativo al monto de los alquileres respectivos, esta materia quedó regida exclusivamente por las disposiciones del Código Civil aplicables al contrato de arrendamiento”. En el voto de minoría de la Sala de Casación en la comentada sentencia se recuerda en el Considerando V, “Que es oportuno destacar aquí lo que ya el señor Juez de Primera Instancia puso de manifiesto al referirse a las cuestiones que se discutieron en el antiguo Congreso Constitucional cuando fue emitida la ley N° 680, pues con ello se aclara todavía más los verdaderos alcances del párrafo final del artículo 12, sobre todo si se recuerda que la Comisión de Hacienda había sugerido que ese párrafo final se redactara en estos términos: “Las nuevas construcciones que se inicien o terminen con posterioridad a la vigencia de la presente ley, no estarán sujetas a ninguna de las disposiciones legales de emergencia sobre inquilinato, y las relaciones entre propietarios o inquilinos se regirán por el derecho civil común”. Esa proposición de haberse convertido en ley, habría significado mucho más de lo que hoy dispone el párrafo séptimo del artículo 12, pues dicho párrafo simplemente prescribe que no existe limitación en cuanto al precio del arrendamiento, no así que la ley de Inquilinato sea del todo inaplicable para los edificios nuevos, que es lo que pretendía la Comisión de Hacienda y lo que el Congreso desechó al aprobar mociones de otros diputados, como lo demuestra el expediente de la Ley 680, que se ha tenido a la vista”.

Estos graves problemas inquilinarios que hemos comentado tendrían en gran parte solución si se difundieran debidamente las ventajas que conlleva la construcción dentro del régimen de propiedad horizontal; al compartir entre los diversos comuneros o copro-

pietarios del edificio el valor del suelo, vigas maestras, cimientos, sistemas de calefacción, de recolección de basuras, de aguas negras, ascensores, etc., la adquisición de la propiedad necesariamente se abarata.¶

III. Naturaleza.

La naturaleza de la propiedad horizontal, desde un punto de vista estrictamente jurídico, resulta de una difícil definición. Hay siempre una tendencia dentro de los estudiosos del derecho, de buscar una institución jurídica precedente para enmarcar dentro de sus concepciones aquellas que las necesidades de los tiempos modernos van creando; así sucede por ejemplo con la doctrina del "riesgo imprevisible" que ha sido analizada según distintas tendencias, como caso fortuito o fuerza mayor; o bien dentro de los conceptos de la lesión; como modalidad de las teorías del enriquecimiento sin causa y en general de la teoría de la causa; inclusive la teoría del abuso del derecho se ha utilizado para informar de su naturaleza.⁽¹⁴⁾

Así también con la propiedad horizontal, en la que se ha querido ver un caso simple de comunidad de bienes, cuando en realidad por sus especiales características, resulta ser una figura jurídica compleja que participa de los caracteres del derecho de dominio con sus aspectos de exclusividad en cuanto uso, goce y disposición bien demarcados, y a la vez contiene elementos de la copropiedad como en todo aquello que se refiera a los llamados "bienes comunes" de la propiedad horizontal (suelo, terrazas, ascensores, escaleras, servicios de calefacción, electricidad y otros) con la especial particularidad que estas denominadas propiedades comunes no son susceptibles de división, como sí acontece en otros casos de comunidad de bienes.

Comentando sobre la naturaleza de esta especial comunidad de bienes don Jerónimo González nos dice: "El derecho de un comunero a servirse de las cosas o partes indivisas es más amplio que el correspondiente a los copartícipes en la copropiedad romana, y llega hasta la facultad de modificarlas y transformarlas, siempre que no se perturbe el aprovechamiento de los demás comuneros o no se altere el destino normal de las mismas cosas comunes. Por úl-

(14) Véase la "Teoría de la Imprevisión" artículo del Lic. Rogelio Sotela Montagné publicado en el ejemplar N° 7 de la Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

timo, si hemos de seguir el parecer de Colin y Capitant, la indivisión forzosa que estudiamos presenta la particularidad de ser menos perpetua que indeterminada en su duración y se halla subordinada a la existencia de la construcción erigida sobre el suelo común, de suerte que si la casa queda destruida por cualquier circunstancia, nos encontraremos en presencia de una indivisión ordinaria, cuyo objeto será el solar, y un solo propietario podrá pedir la partición".⁽¹⁵⁾

Esta última aseveración del ilustre autor es valedera en tanto en cuanto la Asamblea de propietarios no decidiera una reconstrucción; pues en tal caso no quedaría a los disidentes más que aceptar esa resolución o vender su parte al consorcio a justa tasación de peritos; esto al menos en la legislación costarricense según el artículo 49 de la ley.

El autor A. Ventura Traveset pone énfasis en el hecho de que la nueva ley española sobre la materia ha eliminado "todo aquello que recuerde el régimen de comunidad" y dice que así debe desaparecer "toda clase de tanteos, retractos, etc."⁽¹⁶⁾ Pensamos que, si él mismo ha afirmado "... que no hay una sola, a nuestro juicio sino varias propiedades horizontales con sus caracteres específicos cada una ..." ⁽¹⁷⁾ parodiando así a Josserand quien afirmaba que en virtud del carácter esencialmente social de la propiedad, tanto en su origen como finalidad no podía afirmarse que hubiera "propiedad" sino "propiedades",⁽¹⁸⁾ podría también decirse que la institución que comentamos es "una modalidad especial" dentro del concepto genérico de comunidad de bienes y que puede configurarse como "un derecho real específico". El mismo autor A. Ventura Traveset nos hace la siguiente interesante referencia sobre la naturaleza jurídica de la Propiedad Horizontal:

"La doctrina jurídica sintetizada por Batlle vino a concluir diciendo que la propiedad de casas por pisos, es una institución de carácter complejo. No es una comunidad, aunque en ella hay una comunidad de ciertos elementos; existen otros privativos de los varios propietarios". Esta misma complejidad de la figura jurídica

(15) Jerónimo González. Ob. citada, pág. 312.

(16) A. Ventura Traveset. Ob. citada, pág. 39.

(17) Ob. citada, pág. 8.

(18) Josserand. Derecho Civil Tomo I, volumen VIII. Edit. Bosch, pág. 139.

se ha de reflejar necesariamente en la representación de sus intereses. Y así como en cuanto al derecho singular de cada propietario la situación es clara, y Jerónimo González pudo decir que la ley de 1939, que reformó el artículo 396 del Código Civil español, "reconoce la propiedad exclusiva de cada dueño sobre su piso y la une indisolublemente a la comunidad sobre las porciones no divididas y necesarias para el adecuado uso y disfrute del edificio", en cuanto a la representación de esa comunidad, el problema es más arduo, expresándose así:

"No es ni una persona jurídica, ni una comunidad en mano común, ni una jerarquía de poder, ni una titularidad solidaria, ni una mera mancomunidad. Parece que su figura encaja en lo que Federico de Castro estudia como comunidad por cuotas, en la que manteniéndose la unidad del derecho subjetivo, cuya situación sólo puede ser alterada por acuerdo de todos los comuneros, existe una división de cuenta, la cuota, a favor de cada sujeto, que permite disponer de la parte de derecho que haya de corresponder a cada uno después de la división. Si bien —decimos nosotros— dada la singularidad del régimen de propiedad horizontal, esta disposición ha de ser forzosamente con la parte privativa, de la que es anejo inseparable".⁽¹⁹⁾

En la Primera Conferencia Nacional sobre el Régimen de la propiedad horizontal organizada por la Asociación de Martilleros de Rosario, República Argentina, fue presentada la siguiente interesante moción:

"Nº 29. "La llamada propiedad horizontal es un derecho real autónomo."

"En efecto, él no debe confundirse con ninguno de los derechos reales tradicionalmente reconocidos ni constituye una mera combinación de algunos de ellos. Esto no significa negar que en la llamada "propiedad horizontal" se den elementos propios de algunos derechos reales tradicionales, así del dominio y del condominio; pero tales elementos parecen en una situación lo suficientemente original como para justificar una categoría jurídica nueva".⁽²⁰⁾

(19) Ob. citada, pág. 259.

(20) Propiedad Horizontal, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1965, pág. 26.

Otra ponencia de gran importancia fue la presentada por el ilustre especialista en esta materia, a la citada conferencia, Dr. Hernán Racciatti, bajo el Nº 19, en los siguientes términos:

"Se definirá en la ley el carácter de cosa principal que reviste el piso o departamento con relación al suelo (cosa accesorio) por la importancia que ello tiene en materia de adquisición, transferencias o de constitución de derechos reales sobre pisos o departamentos, y especialmente en materia de hipotecas de ellos".⁽²¹⁾

En las "Declaraciones" que se dieron en la comentada conferencia argentina, se aprobaron los dos principios antes transcritos como ponencias y algunos otros que aclaran el contexto jurídico de la institución. Nos permitimos reproducir en este aspecto la citada declaración, que dice:

"Naturaleza jurídica de la propiedad horizontal:

9. La llamada "propiedad horizontal" es un derecho real autónomo.

10. El objeto del derecho real autónomo llamado de "propiedad horizontal", consiste en la parcela habitable unitaria del edificio construido o por construirse a la que accede la cuota indivisa sobre las partes comunes, constituyéndose así un todo indivisible, un bien inmueble "per se", el cual se halla en situación jurídica de vecindad con las demás unidades análogas del mismo edificio y está gravado proporcionalmente con las cargas de manutención.

11. El titular de ese derecho posee sobre dicho objeto:

- a) Un poder de uso, goce y disponibilidad privativo sobre la parcela;
- b) La disponibilidad privativa de la cuota;
- c) El uso y goce comunitario de las partes comunes.

El ejercicio de estos poderes se halla sujeto a las restricciones derivadas de la inseparabilidad entre parcela privativa y cuota indivisa, como también de las que emergen de la situación jurídica de vecindad.

12. La gestión de este derecho puede asumir forma asociativa o reglamentaria.

(21) Id., pág. 22.

13. Para la legislación, interpretación y aplicación de las normas concernientes a la llamada "propiedad horizontal", deben tenerse en cuenta estos principios directivos: la parcela habitable es la razón de ser edificio y del instituto jurídico mismo. El edificio está en función de la parcela y las parcelas coexisten dentro del edificio. Prevalece en caso de duda el uso, goce y disponibilidad privativos de la parcela habitable en función de la cual se goza de la cuota parte indivisa sobre los bienes comunes.

14. Pueden darse figuras que coincidiendo con el derecho antes definido en su elemento primordial (goce privativo de una parcela habitable), presenten restricciones totales o parciales al poder de disposición del titular".⁽²²⁾

Como puede verse de la declaración anterior, un elemento importantísimo resulta de ella: el hecho de que el suelo deje de ser cosa principal en este instituto jurídico y pase a ser cosa accesoria, contrariando el principio romano que antes comentábamos, "superficie solo cedit", dándosele el carácter de cosa principal a "la parcela habitable unitaria del edificio, construido o por construirse".

Cuando la propiedad horizontal aún no empezaba a definirse como instituto jurídico de perfiles propios fue asimilada a las servidumbres, como en el caso del Código francés; o al derecho de superficie como fue el criterio de los juristas germanos o al de una sociedad conforme al criterio inglés. Castán Tobeñas dice al respecto: "Tienen razón ciertamente los autores que configuran la propiedad de que se trata como una institución especial e independiente, o como una figura mixta, integrada a la vez por las cosas comunes y las cosas referidas al dominio particular de los propietarios... Las exposiciones doctrinales más recientes se inclinan a la teoría de la propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto de los elementos comunes".⁽²³⁾

Hernán Racciati vertió su opinión en la siguiente forma sobre la naturaleza de la Propiedad Horizontal: "Se trata en definitiva de una figura sui generis en la cual se combinan dos formas jurídicas distintas (dominio y condominio) cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible, a tal punto, que resulta imposible ser

(22) Id., pág. 206.

(23) Castán. Ob. citada, págs. 332 - 334.

propietario de una porción exclusiva, sin serlo también de la parte común correspondiente. Esta naturaleza especialísima del instituto nos obliga a considerarlo como un derecho real autónomo con características propias, que lo separan y diferencian de los demás. Su estructura jurídica, que analizaremos más detenidamente a su tiempo, en el curso de la presente obra, es en síntesis la siguiente: 1) propiedad exclusiva sobre el piso o departamento y sus dependencias, pero restringida por las limitaciones que la ley establece en virtud de la situación especial de interdependencia en que se encuentran con relación al conjunto del edificio y fundada en razones de orden público y de beneficio común. 2) Copropiedad sobre las cosas de uso común de los distintos dueños o (de las cosas) indispensables para la existencia y conservación del edificio, cuya esencia jurídica no se identifica totalmente con la del condominio de tipo romanista legislado por nuestro Código Civil. 3) Indivisión forzosa sobre los bienes comunes la cual más que perpetua es indeterminada en su duración por estar subordinada a la existencia de la construcción hecha en el suelo común..."⁽²⁴⁾

Es importante transcribir la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España del 18 de marzo de 1960, en la que se analiza la naturaleza de esta institución jurídica. Dice así:

"La propiedad de casas por pisos es una institución de carácter complejo, cuyo género es el derecho de propiedad, pero dentro de él es una especie destacada de los demás tradicionales, y es vano buscarle a toda costa semejanzas o identidades parciales para que sea subsumida y absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad, en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios ni la servidumbre sirve para explicar la situación de todas las cosas comunes, sino determinadas relaciones que se dan únicamente entre los propietarios de dos o más pisos, pero que no afectan a todos ellos como han venido a reconocer nuestra Ley reformadora del artículo 396 del Código Civil, la doctrina científica en su mayor parte y asimismo la jurisprudencia de esta Sala, que claramente ha declarado que se trata de una "forma de goce de la propiedad establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente, por lo cual aunque puedan completarse sus normas acudiendo a reglas

(24) Racciati. Ob. citada, págs. 27 - 38.

de otras instituciones, y especialmente de la comunidad, sólo será mientras no pugne con su especial naturaleza y finalidad".⁽²⁵⁾

IV. Características.

Varios son los aspectos característicos del tipo de propiedad que analizamos: hemos visto en primer término cómo el titular del derecho tiene una propiedad sobre su piso o departamento con el carácter de exclusividad y que a la vez goza, en una especie de condominio de los llamados bienes comunes, tales como el suelo, cimientos, escaleras, ascensores, incineradores de residuos, instalaciones de servicios centrales como las destinadas al servicio de agua, de refrigeración, de calefacción, etc. Algunas legislaciones enumeran este tipo de bienes comunes; la nuestra lo hace, pero expresamente dice el artículo 20 que ella "no es taxativa" por lo que es perfectamente posible ampliarla en la enumeración que conforme al artículo 7 literal e) debe hacerse en la escritura pública constitutiva.¹ Nuestra ley ha superado un problema que fue analizado por la Primera Conferencia sobre el Régimen de Propiedad Horizontal en la Argentina en el año de 1961; se criticó la enunciación hecha en la ley de bienes comunes y se pidió, por el distinguido especialista en esta materia, Dr. Hernán Racciatti su modificación con la siguiente ponencia:

"Deberá suprimirse la enumeración de bienes comunes, contenida en el artículo 2 de la ley, debiendo limitarse su texto, a semejanza del decreto ley brasileño de 25 de junio de 1928, a calificar como comunes, además del suelo en que se asienta el edificio, a todos aquellos elementos de la construcción que resultaren necesarios para su existencia y seguridad o para el uso, goce, beneficio y disfrute del consorcio; porque si bien algunos de los actualmente enumerados siempre serán comunes, existen otros que pueden serlo o no, conforme con el tipo de construcción del inmueble al cual pertenezcan".⁽²⁶⁾

Otra importante característica, que en nuestra ley está contenida en el artículo 16, es la de que el piso o departamento debe tener un acceso a la vía pública. Este puede ser directo o bien a

(25) Diccionario de Derecho Privado de Casso y Cervera. Apéndice, Edit. Labor S. A., págs. 332 - 334.

(26) Propiedad Horizontal. Primera Conferencia Nacional organizada por la Asociación de Martilleros de Rosario. Edit. Roque de Palma 1965, pág. 22.

través de un espacio o corredor destinado a ese propósito; nuestra ley señala además una importante exigencia: que "esté acondicionado para su uso y goce independiente".¹¹

Debemos indicar en este capítulo asimismo la necesidad de existencia de un Reglamento que regule las actividades de los comuneros; la de un Administrador, que tenga a su cargo la representación de la comunidad y la atención de ciertos servicios; la existencia de la Asamblea de Propietarios, que a la manera de una Asamblea de Accionistas de una Sociedad es la que mediante los acuerdos que tome regulará ciertas actividades de la comunidad. De todo ello hablaremos más adelante.

Es posible preguntarse en el punto que tratamos si la propiedad horizontal sólo se da para edificios de más de un piso o si jurídicamente es posible aplicar su régimen a los de una sola planta. Diríamos que el objetivo básico de la propiedad horizontal se cumple fundamentalmente en las edificaciones de más de un piso, ya que en las de una sola planta el régimen usual de la copropiedad puede ser suficiente; sin embargo, el derecho positivo ha sido en algunas ocasiones expreso al indicar que el régimen puede aplicarse a edificaciones de un solo piso; así por ejemplo la ley uruguaya de 25 de junio de 1946 reformada por la de 3 de enero de 1957. La legislación guatemalteca en el artículo 258 del Código Civil, la de Puerto Rico, según se explica en la edición de la Ley Hipotecaria y de la Propiedad Horizontal Sección 1291 (a).⁽²⁷⁾ Nuestra ley, como la española, como la chilena entre otras, se inclina por aplicar el régimen "cuando los diversos pisos, departamentos o locales de que conste un edificio, pertenezcan a distintos dueños" (artículo 6; el subrayado es nuestro). Esta manera de expresarse la ley parece indicar que se trata de edificios de más de un piso. ¿Quiere ello decir que sería ilegal o inadmisibles implantar el régimen de propiedad horizontal en edificio de un solo piso? Si tomamos en cuenta que una de las características en el uso de las cosas comunes que este derecho tiene es el de que sobre ellas se da a los titulares de la copropiedad facultades mayores que las que derivan de la simple copropiedad (véase lo dicho por Jerónimo González, nota 15), y que la expresa indicación que algunas legislaciones han hecho de que puede aplicarse a edificios de un solo piso podría entenderse como

(27) Publicación de "Equity INC." de Puerto Rico, 1965, pág. 657.

disposición aclaratoria para evitar las dudas al respecto, pensamos que dado el hecho de que hoy en día podría haber muy amplias edificaciones que requiriesen la conjunta atención de ciertos servicios comunes y la intervención de un administrador, aunque ellas fuesen de un solo piso, se justificaría la aplicación de la ley a este tipo de edificios; creemos que el literal c) del mencionado artículo 6 daría asidero para esa interpretación ya que él habla de "un edificio" sin indicar que tenga que ser de varios pisos.

Suelen algunas legislaciones pronunciarse sobre la exigencia de acondicionar en el edificio servicios de ascensores cuando excede de determinado número de pisos. La ley chilena por ejemplo así lo pide cuando la edificación tiene más de cuatro pisos. En el artículo sobre Comentarios al Proyecto de Ley Sobre Propiedad Horizontal⁽²⁸⁾ a que hemos hecho referencia se indicaba la conveniencia de que nuestra ley acogiera una disposición similar y obligara al establecimiento de ascensores en cuanto el edificio tuviese más de tres pisos. Pero esta iniciativa no se concretó en el texto de la ley en disposición alguna.

④ Otra de las características de esta Institución jurídica es la existencia de un Administrador, que actúa en nombre de la comunidad; la exigencia del Administrador se ha planteado en algunos casos desde que se da esta forma especial de propiedad que analizamos, cualquiera que fuese el número de comuneros; y en otros, cuando ellos exceden de cierto número; por ejemplo la ley italiana señala el número de 10; pero en nuestra legislación, con base en lo dispuesto en los artículos 9 y 45 de la ley, el nombramiento de Administrador debe hacerse en todo caso. Pensamos que una disposición como la contenida en la ley italiana, fuera quizás mejor, para no encarecer los servicios a los comuneros. Podríamos indicar también más que como característica usual, como inquietud muy importante, para que en todo caso de propiedad horizontal se de la circunstancia de que las edificaciones estén rodeadas de jardines, como lo proponía en las "Jornadas Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal"⁽²⁹⁾ el Dr. Caio Mario Da Silva Pereira, expresándose así: "... Hay otro aspecto que también es fundamental; los edificios

(28) Artículo de Rogelio Sotela publicado en el N° 4 Revista de Ciencias Jurídicas ya citado.

(29) Véase la publicación "Cuadernos" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo N° 7, 1962.

se hacen según el criterio de la empresa organizadora que adquiere el terreno y quiere sacar de ese terreno toda la ganancia posible. Son mínimas entonces las condiciones de habitabilidad. Se sacrifica así tanto el confort, como las condiciones de higiene. Se hacen edificios como cajas que a veces no tienen ni la felicidad de recibir una vez por año un rayo de sol; las leyes municipales no prevén estas malas condiciones de salubridad y de higiene; pero es necesario que lo hagan. En Brasil tenemos solamente en Brasilia esta experiencia, de la construcción de edificios que no se yuxtaponen uno al lado del otro, como cajas herméticas. El Estatuto especial de Brasilia, estableció la obligación de que los edificios estén separados por jardines".

En nuestra ley se dispuso al menos que "todos los departamentos destinados a vivienda, tengan una zona independiente, apropiada para el lavado de ropas y con luz solar directa" (art. 47 inciso d); el subrayado es nuestro).

⑤ Otra importante exigencia que suele aparecer en las leyes y que la nuestra recoge es la necesidad de que el edificio esté asegurado (art. 31 inciso b), y de que su estructura principal, paredes y separaciones entre pisos, estén construidos de materiales no inflamables (art. 47 inc. a).

Es interesante anotar en el punto que comentamos que el hecho de que alguno de los comuneros tenga un porcentaje mayor en las cosas comunes en virtud de tener su departamento o piso un mayor valor proporcional al valor total de la edificación, no le permitirá alegar un mayor derecho al disfrute de esas cosas comunes en razón del mencionado porcentaje; así lo dice claramente el artículo 21 de nuestra ley.

También ha de indicarse que entran en este capítulo los denominados "gastos comunes"; sean aquellas erogaciones que deben ser hechas con el aporte de todos los comuneros; entre ellas se suelen incluir los impuestos —cuando no se individualizan en cuenta para cada comunero—, las primas del seguro, los gastos de administración, el costo de reparaciones autorizadas, etc. Nuestra ley se refiere a ellos en el artículo 31.

⑥ Por último, y sin pretender acabar con la enumeración de las características, citamos la de que debe usarse el piso, departamento o local, conforme al destino que se le hubiere fijado en la

escritura. Este destino no puede ser cambiado sino por acuerdo unánime de la Asamblea de Propietarios. (arts. 7 inciso d), 9, 26 y 38 inciso e).

V. Derechos Sobre el Piso.

El artículo 265 del Código Civil establece que en los casos de Propiedad Horizontal, "cada propietario será dueño exclusivo de su piso y comunero de los bienes afectos al uso común". Esta expresión de la ley puede dar lugar a una idea equivocada en cuanto a las facultades de que está investido jurídicamente el propietario del piso. Dada su naturaleza, el derecho de Propiedad Horizontal no tiene la extensión de la propiedad vertical, y en cuanto a los derechos de transformación por ejemplo ha de tenerse presente, que si bien la ley autoriza al propietario para efectuar obras y reparaciones en el interior de su piso o departamento, le está prohibida toda innovación o modificación que afecte la estructura, paredes maestras u otros elementos esenciales del edificio.⁽³⁰⁾

Fue problema jurídico hace algunos años, determinar si el propietario del piso bajo tenía derechos exclusivos sobre el piso y el del último piso sobre la azotea. Jerónimo González, al estudiar el problema⁽³¹⁾ nos explica que los autores Aubry y Rau consideraron que el propietario del último piso podría agregar uno más al edificio si se justifica que la elevación no causaría ningún daño a las porciones inferiores de la casa. Para Colin y Capintant el propietario del último piso podría hacer esta nueva construcción a pesar de la sobrecarga natural de los cimientos y paredes, siempre que los gastos corriesen por su cuenta y no causase daños a los demás propietarios, interviniendo al efecto los peritos requeridos para la realización de las obras. Según este autor que comentamos, en el derecho español "parece imponerse la solución contraria, porque además de incluir la regla primera del artículo 396 al tejado entre las cosas de uso común, con lo cual ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en aquél, no confiere al dueño del último piso la propiedad del espacio o columna de aire que gravita sobre el mismo y antes favorece la decisión contraria..."⁽³²⁾

(30) Art. 27.

(31) Jerónimo González Ob. citada pág. 333.

(32) Ibidem, pág. 333 in fine.

Conforme a la ley costarricense el punto ha sido dilucidado ya que el artículo 27 señala que los propietarios del piso bajo o primero y los del superior o último, no tendrán por esa circunstancia más derechos que los restantes propietarios. Además se indica que salvo expresa disposición en contrario del Reglamento de Condominio, los propietarios de la planta baja "no podrán ocupar para sí con exclusividad" los vestíbulos, jardines, patios y similares, ni sótanos, ni hacer excavaciones; y que los del último piso, excepto la salvedad dicha, no podrán tampoco ocupar azotea o techo, ni elevar nuevos pisos, ni realizar construcciones. Y como es natural, estas prohibiciones impuestas a los propietarios del piso bajo y del último piso, con mayor razón se imponen a los demás comuneros.

Cuando se trate de reparaciones que haya que hacer en determinado piso departamento o vivienda, éstas corresponderán al propietario del mismo, y correrán por cuenta de cada uno de ellos las obras de conservación que requieran los "techos-pisos" medianeros y las paredes u otras divisiones que tengan ese carácter. A los propietarios del último piso se les impone la obligación de costear las obras de conservación de los cielos rasos de su propiedad; y a los del piso bajo, las de conservación que necesiten los suelos o pavimentos del piso.⁽³³⁾

La Conferencia Nacional sobre la Propiedad Horizontal organizada por la asociación de Martilleros de Rosario al pronunciarse sobre una ponencia del Dr. Julio C. Pereira, quien explicaba que en la práctica un patio de propiedad común que era de uso de un departamento, se consideraba común en cuanto al derecho de propiedad, pero con exclusividad en cuanto al uso para el departamento al cual servía, fue aprobada como declaración en la forma siguiente: "Que los patios y balcones, a los que sólo se tenga acceso por la unidad a la que sirven, podrán incorporarse a la propiedad exclusiva de la misma, siempre que los primeros no desempeñen funciones de solares".⁽³⁴⁾ Si en la construcción del edificio se hubiere contemplado el establecimiento de salones amplios para reuniones o conferencias, y después se deseara transformarlo en locales para la venta, no habría más remedio que proceder a la autorización de la Asamblea para ese propósito siendo necesario en ese caso la

(33) Arts. 27 y 28.

(34) Ob. citada, pág. 205.

unanimidad de votos.⁽³⁵⁾ Caso como este fue analizado por la mencionada reunión de Martilleros de Rosario y se propuso la posibilidad de transformar esos salones en galerías o en varios locales para ser vendidos individualmente sin intervención de la Asamblea; pero no fue aprobada como declaración.⁽³⁶⁾

El propietario de un piso o local, podrá enajenar su derecho, inter-vivos o mortis causa. Podrá también imponer sobre él hipotecas comunes, derechos de usufructo, servidumbres; arrendar su piso, y en general comportarse como un propietario en todo aquello que no vaya contra la comunidad; las cédulas hipotecarias, por expresa disposición de la ley, sólo pueden imponerse sobre la totalidad del inmueble, requiriéndose, desde luego el acuerdo unánime de la Asamblea de Propietarios para este propósito.⁽³⁷⁾

Cabe preguntarse si sería posible la "reunión" de dos o más pisos o locales cual si se tratara de una reunión de fincas hechas bajo el régimen de propiedad vertical. No vemos en ello inconveniente si hay acuerdo de partes y lo aprueba la Asamblea de Propietarios. En la legislación española, expresamente se contempla el caso al disponerse: "Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material para formar otros más reducidos e independientes y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, disminuidos por segregación de alguna parte".⁽³⁸⁾

VI. Derechos Sobre las Partes Comunes.

Deben distinguirse las partes comunes de uso general, y las que pueden ser comunes para un limitado número de propietarios. Las primeras son aquellas como el terreno, los cimientos y paredes maestras y otras enumerados en el artículo 20 de la ley. Las segundas serían casos en que por acuerdo de propietarios se ha llegado a establecer una copropiedad entre ellos. Cuando el derecho de un propietario se enajena en alguna forma, anejo a él va el derecho que le corresponde en las cosas comunes. En la escritura constitutiva debe fijarse el porcentaje que al propietario corresponde en esas cosas comunes teniendo en cuenta el valor de su

(35) Art. 37, literal (e).

(36) Ob. citada, pág. 20.

(37) Arts. 25 y 38.

(38) Art. 8 en Diccionario de Derecho Privado de Casso y Cervera, Apéndice pág. 755.

apartamento o piso y el del resto de la edificación. Por expresa disposición de la ley estos derechos sobre las cosas comunes "no podrán enajenarse, gravarse o embargarse, ni transmitirse independientemente; son inherentes a la propiedad del respectivo departamento, piso o local y en consecuencia inseparables de dicha propiedad".⁽³⁹⁾

Si un propietario decidiera renunciar al uso y goce de las cosas comunes, no quedará por este hecho relevado de sus obligaciones en cuanto a la conservación o reconstrucción de esas cosas comunes, ni de ninguna de las obligaciones derivadas del condominio.⁽⁴⁰⁾

Nuestra ley señala con claridad que es posible imponer el régimen normal de condominio a un piso o departamento sujeto al régimen de propiedad horizontal;⁽⁴¹⁾ así también lo dispone la Ley de Puerto Rico.⁽⁴²⁾

Jerónimo González nos señala la posibilidad de establecer ciertos servicios que vendrían a ser comunes, no para todos los propietarios, sino para aquellos que exclusivamente han intervenido en la realización de la correspondiente relación jurídica; nos dice así este reputado autor: "Sin embargo, no vemos inconveniente en que sobre un piso o parte de él se constituya una servidumbre a favor de otro piso, por tratarse de gravámenes que sólo afectan a los dos, como serían ciertas conducciones de agua, gas, electricidad, humos, residuos, letrinas o retretes que se apoyasen en las paredes que no fuesen maestras y pertenecientes privamente a los dueños de las viviendas".⁽⁴³⁾

Entre las partes comunes que no pertenecen a todos los propietarios, Jerónimo González señala que copropiedades singulares el tillado del piso superior que a la vez sirve de cielo raso al inferior; la escalera principal que sirve únicamente a dos viviendas; la de servicio cuyos tramos sirven a dos, tres o más, correspondiendo a ellos el importe por las reparaciones que hubiere que hacer.⁽⁴⁴⁾

(39) Art. 22.

(40) Art. 23.

(41) Art. 25, párrafo 2.

(42) Sección 1291 (e). Ob. citada.

(43) Jerónimo González. Ob. citada, pág. 354.

(44) Ibídem, pág. 335.

VII. El Consorcio de Propietarios.

En el régimen de propiedad de que nos ocupamos, tiene especial significación la Asamblea o Consorcio de Propietarios, ya que ellos reunidos con las formalidades que ha de determinar el Reglamento respectivo, deciden por mayoría, salvo casos de excepción puntualizados en la ley, los asuntos que interesen, y sus acuerdos obligan al conjunto.

Esta Asamblea de propietarios funciona a la manera de una Asamblea de Socios de una compañía, en ella tienen representación todos los comuneros y sus votos, como sucede en las sociedades comerciales de capital, no son por persona o miembro del consorcio, sino por el porcentaje que el valor de su propiedad representa en el total del edificio, con la advertencia de que cuando un solo propietario represente más del 50% de ese valor, será necesario además el 33% de los votos restantes para que el acuerdo sea válido (art. 35). Ese porcentaje, por disposición del artículo 21 in fine, debe fijarse en la escritura constitutiva, con ocasión de la regulación del Reglamento de Condominio (ver también artículos 8 y 9).¹¹

El quórum para estas reuniones estará constituido por la asistencia de quienes representen no menos de $\frac{2}{3}$ del valor del edificio. Si el quórum no se reune, una segunda convocatoria exigirá únicamente el 50% y una tercera lo constituirá con cualquier número de asistentes (art. 35).

La Asamblea debe reunirse conforme a los términos del Reglamento de Condominio y Administración y por lo menos una vez al año; puede ser convocada por el Administrador o por un grupo de copropietarios que representen cuando menos un tercio del valor del edificio.

No basta el acuerdo mayoritario en los casos siguientes: para decidir sobre la renuncia al régimen de propiedad horizontal; para vender o gravar el edificio en su totalidad o enajenarlo en cualquier otra forma; para construir nuevos pisos o sótanos y hacer excavaciones; para adquirir nuevos bienes comunes, variar el destino de los existentes o en cualquier forma disponer acerca del modo y tanto en que pueden ser aprovechados, para variar cualquiera de las cláusulas de la escritura constitutiva o del Reglamento de Condominio y Administración; para tomar aquellos acuerdos

que conforme a la ley o a los términos de la escritura constitutiva o del Reglamento de Condominio, deban ser autorizados por unanimidad. En los casos indicados el acuerdo unánime es exigido por la ley (art. 38).

¿Podrá un copropietario actuar en casos de urgencia por sí mismo, sin recurrir al Administrador y sin previo acuerdo a la Asamblea de Propietarios? Este punto interesante mereció de Sánchez Román, el ilustre tratadista español, solución en sentido afirmativo; pero Jerónimo González, no menos ilustre en estas materias, disintió de esa opinión indicando que "los actos dirigidos a la conservación de una cosa son eminentemente administrativos, y como tales, se hallan sujetos a los acuerdos de la mayoría de los partícipes, y que, mientras nuestra legislación no admita, como la belga, que uno de los copropietarios pueda realizar válidamente los actos conservatorios y de administración provisional, no compete a uno de los copropietarios ni a la minoría más facultades que las derivadas del artículo 398 del Código Civil..."⁽⁴⁵⁾

Esta discusión no podría presentarse en nuestra legislación costarricense porque el artículo 44 de la ley faculta en casos de ausencia, incapacidad o omisiones del Administrador, la acción de cualquiera de los propietarios para la realización de actos imposterables de conservación y administración, dándole la facultad de repetir de los demás el pago proporcional de los gastos hechos, mediante justificación pertinente.

La nueva legislación española contiene un artículo de singular importancia: el 12, que dispone: "Los propietarios elegirán de entre ellos un presidente, que representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afectan..."⁽⁴⁶⁾ Así la legislación moderna de España concibe la comunidad de propietarios como un ente jurídico con personalidad propia y por consiguiente podrá actuar a través de su representante; y contra ella también podrá iniciarse una acción judicial en la persona de su representante, sin tener que demandar individualmente a cada uno de los copropietarios.

En la legislación argentina parece no estar bien definida la comunidad de propietarios con las características de un ente con

(45) Ibidem, pág. 341.

(46) Casso y Cervera. Ob. citada. Apéndice pág. 755.

plena personalidad jurídica, ya que en la comentada primera Conferencia sobre el Régimen de Propiedad Horizontal de junio de 1961, el distinguido tratadista Hernán Racciatti propuso esta moción "Se caracterizará legalmente el consorcio de propietarios... como sujeto de derechos, investido de una personalidad ad hoc, o más exactamente de una capacidad limitada o restringida, cuando éste actúa en función de la comunidad".⁽⁴⁷⁾

En nuestra ley, la situación no es clara. Si bien al disponer que lo acordado por la Asamblea obliga a todos los propietarios (art. 37) y al Administrador se le dan cuando menos funciones de apoderado general (art. 40) y le corresponde "la ejecución de los acuerdos de la Asamblea de Propietarios" (art. 41), da la impresión de que la comunidad de propietarios es un ente con personalidad jurídica propia, es lo cierto que al omitir la ley una expresa declaración en ese sentido, entra la duda de si a la hora de plantearse una acción judicial contra la comunidad como tal, podría entenderse ésta válidamente constituida para esos efectos o si el accionante estaría en la obligación de demandar unipersonalmente a todos y cada uno de los copropietarios.

Si se observan las disposiciones que tratan sobre el Administrador, se verá que si bien le otorgan facultades de Apoderado General, cuando menos, ciertas disposiciones parecen restringir esas facultades a la administración, cuidado y vigilancia de los bienes comunes; al cobro de cuotas para gastos comunes; al uso indebido del edificio (arts. 25, 32, 41). Y expresamente el artículo 40 señala que esas facultades de apoderado las tendrá el Administrador" con respecto al edificio y a los bienes comunes".

Pareciera que faltó en la ley una expresa designación, como sí lo hizo la española, de la personería del Administrador para asuntos extrajudiciales y judiciales, que habría eliminado toda duda al respecto. Pero creemos que dentro del espíritu de nuestra ley, por las disposiciones que hemos venido comentando, está la de configurar la comunidad de propietarios como un ente jurídico, por lo cual no sería infundado que por la vía interpretativa los tribunales le dieran esa naturaleza y se permitiera una acción contra la comunidad en la persona del administrador.

(47) Propiedad Horizontal. Primera Conferencia Nacional. Pág. 23 in fine (Ob. citada).

Nos parece que el problema apuntado podría solucionarse insertando en el Reglamento de Condominio, las atribuciones que ha de tener el administrador para representar a la comunidad de propietarios, porque no hay disposición de la ley, prohibitiva en ese sentido, —y la institución que nos ocupa participa tanto de las características de una persona jurídica, creada por ley, como por la contratación, por lo que en cuanto a su personalidad o capacidad de derecho cabe aplicar los términos del artículo 20 del Código Civil.

VIII. El Administrador.

El administrador, como ya hemos visto por los problemas analizados en el capítulo anterior, es el representante de la comunidad o consorcio de propietarios. Nuestra ley indica que el Reglamento de Condominio debe señalar sus funciones y hacer la designación del mismo para el primer período. (art. 45). Esto hace que imperativamente deba existir un administrador en el régimen de propiedad horizontal costarricense. En otras legislaciones como en la nueva de España por ejemplo, se hace imperativa la existencia del Administrador cuando excede de cuatro el número de copropietarios.^{(48) V}

Si bien la ley le señala, cuando no se ha dispuesto otra cosa, las atribuciones de un apoderado general, sería factible ampliar esas atribuciones y darle aquellas que se indiquen en la escritura constitutiva, pues al respecto no es limitativa la ley.

La escritura constitutiva debe señalar las formas de nombrar y sustituir al administrador con sus facultades y obligaciones; el período de nombramiento y causas para removerlo; así como la remuneración que habrá de corresponderle.

Facultades muy importantes le corresponden con relación al cobro de las cuotas de los copropietarios en los gastos comunes. La ley da a sus certificaciones, una vez que hayan sido refrendadas por un Contador Público Autorizado, el carácter de título ejecutivo. (art. 32). X

También le corresponde gestionar la imposición de infracciones a quienes no utilicen la propiedad conforme al destino de la misma; parturben la tranquilidad de sus moradores o compro-

(48) Casso y Cervera. Diccionario. Ob. citada. Apéndice pág. 755.

metan la solidez, seguridad, salubridad o comodidad del edificio; estas sanciones son las de multa de ₡ 50 a ₡ 500, según lo prescrito por el artículo 26 de la ley.

Las medidas que el Administrador tome en ejercicio de sus funciones serán obligatorias para todos los propietarios, a menos que la Asamblea las modifique o revoque (art. 42).

¶ Se le obliga a llevar un libro legalizado de Caja; y su personería la prueba con certificación del Registro Público de la parte conducente del reglamento interno, debidamente inscrito, en que consta su nombramiento y aceptación del cargo (art. 43).¹¹

IX. El Reglamento.

¶ Hemos indicado que la ley exige en la escritura constitutiva la formulación de un Reglamento de Condominio y Administración (arts. 8 y 9). Esta exigencia no es universal. La legislación italiana por ejemplo, lo exige cuando el número de copropietarios exceda de diez.⁽⁴⁹⁾

La legislación uruguaya dispone optativamente sobre la elaboración del Reglamento indicando disposiciones supletorias por los que se regirá a falta de reglamento o en su silencio, las relaciones entre los propietarios de los diversos pisos.⁽⁵⁰⁾

El Reglamento, debe ser aprobado inicialmente por una mayoría de votos que represente no menos de dos tercios del valor total del edificio. Una vez vigente sólo podrá modificarse por acuerdo unánime de los propietarios. (art. 46).

¶ Entendemos esta disposición, la de aprobación del Reglamento, como un acto posterior a la constitución de la escritura. Es decir que debe haber una primera Asamblea de Propietarios en que se discuta y apruebe el Reglamento. Los posteriores adquirentes tendrán que aceptar esas cláusulas mientras no consigan una unanimidad de pareceres para modificarlo. Y mientras la Asamblea de propietarios no se realice, deberá estimarse vigente el texto como fue aprobado por el Registro Público, al inscribir la escritura co-

(49) Francesco Messineo. Derecho Civil y Comercial. Editorial Ejea. Tomo I, cita del Código italiano art. 1130.

(50) Véanse "Comentarios al Proyecto de Ley de Propiedad Horizontal de Rogelio Sotela en Ob. citada, pág. 542.

respondiente. Conviene anotar que el inciso d) del artículo 41 de la ley contiene error de publicación. Teniendo a la vista del proyecto de la ley⁽⁵¹⁾ que contiene diversa redacción aunque con la misma idea, pensamos que en dicho inciso se utilizó equivocadamente el pronombre "éste" por "éstas"; sea que el artículo se refiere al uso y limitaciones de las cosas comunes y a las condiciones en que ese uso se ejercitará.¹¹

Sobre la necesidad de una aprobación posterior del Reglamento de Condominio, la Primera Conferencia de Argentina sobre Propiedad Horizontal recogió una ponencia del Dr. Lorenzo Berdina, que reproducimos en lo pertinente por encontrar interesante para reforzar nuestro punto de vista explicado anteriormente, de que el Reglamento transcrito en la escritura, debe merecer una posterior ratificación. Dice así el citado autor: "Es frecuente que el reglamento de copropiedad y administración sea formulado por la empresa o personas que tuvieron a su cargo la promoción de la edificación o la venta del edificio. Aprovechando esa situación, en más de una oportunidad, incluyen disposiciones enderezadas exclusivamente a mantenerlos en situación de irritante desigualdad y privilegio.

Se estima debe incluirse en el artículo 9 una previsión conforme a la cual, en la primera asamblea de copropietarios posterior a la venta de las unidades y siempre que se hubieran transferido no menos del 70% de las mismas, el reglamento de copropiedad y administración será sometido a ratificación o modificación, exigiéndose en este segundo supuesto una mayoría no inferior a dos tercios de votos...".⁽⁵²⁾

Debemos agregar, que la enumeración que hace el artículo 45 de la ley sobre los puntos que debe contener el Reglamento no es exhaustiva, y sería posible insertar algunas otras disposiciones que sean congruentes con la naturaleza de la institución que se comenta. Por ejemplo las regulaciones sobre una posible instalación de ascensores, prevista en la edificación, a partir de cierto piso; la modalidad de los seguros; la forma de percepción y pago de cuotas de los gastos comunes y honorarios del Administrador, etc.

(51) Puede consultarse en el artículo relacionado en la nota anterior.

(52) Véase Propiedad Horizontal, Primera Conferencia... Ob. citada, pág. 28.

X. Protección de los Adquirentes.

Uno de los aspectos que más preocupa en el régimen de propiedad horizontal, es la protección que debe darse a los adquirentes de derechos en la construcción de edificaciones que habrán de regirse por la ley que nos ocupa, contra empresas inescrupulosas. El caso podría presentarse cuando se ofrezca vender un edificio por construir, y se recibieren aportes del público con la sola garantía de una promesa de venta por ejemplo. Debe recordarse que el artículo 8 de la ley permite acogerse al régimen de propiedad horizontal no sólo cuando un edificio esté construido, sino cuando el propietario "se proponga construir en su terreno... desde el momento en que el terreno y el edificio por construir se den en garantía de un crédito o desde que se venda o se prometa vender cualquiera de las divisiones proyectadas". En nuestro medio, por la escasa aplicación del régimen que nos ocupa y porque usualmente las empresas constructoras conocidas son todas de solvencia y seriedad suficientes, no se han presentado estos problemas. Pero según las exposiciones de los autores, ellos deben ser frecuentes porque ya se han intentado soluciones varias para impedir defraudaciones en este campo. Debiera retocarse el artículo 8 de la ley en la forma como se expresa en los comentarios al Proyecto de Ley presentados por el Lic. Rogelio Sotela⁽⁵³⁾ porque tal como está no se indica que el crédito de que se habla lo sea con el "propósito de edificar dentro del régimen de propiedad horizontal"; la ley sí recogió la otra observación tendiente a facilitar la inscripción de promesas de venta y con ello facilitar el resguardo de su derecho al futuro propietario. Este punto fue ampliamente debatido en las Jornadas Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal realizadas en Montevideo y en esa ocasión el ilustre jurista uruguayo Dr. José Sánchez Fontas q.d.D.g. expresó refiriéndose al asunto lo siguiente: "A menos que se exigiera preceptivamente que el promitente-adquirente fuese copropietario del terreno, tratándose de un edificio simplemente proyectado o en vías de construcción, por ineludibles exigencias lógicas, no puede constituirse como derecho real en la cosa. El apartamento constituye una cosa futura y por consiguiente no es susceptible de un derecho actual, sino de un simple eventual derecho de expectativa. Cuando el promitente

(53) Revista de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica Nº 4, pág. 344.

adquirente es condómino del terreno, la situación es distinta, porque el edificio se incorpora a éste por accesión, pero no es el supuesto que se da normalmente en materia de construcción en propiedad horizontal. En la mayor parte de los casos, la empresa promotora o constructora es la propietaria del terreno y celebra con el interesado en adquirir el piso o apartamento un contrato que suele caratularse impropriamente por los prácticos "compraventa sobre planos" o "boletos de compraventa".⁽⁵⁴⁾ Haciéndose eco de estos problemas el Lic. Julio Caballeros Galindo en el proyecto de ley que presentara a la Asamblea Legislativa de su país extremó las medidas sugiriendo que "no se permita la transmisión o gravámenes de un piso, departamento o habitación meramente proyectado y no comenzado a construir...".⁽⁵⁵⁾

En la mencionada Primera Conferencia sobre el Régimen de Propiedad Horizontal en la Argentina, el Dr. Caupolicán J. Castilla propuso la siguiente recomendación: "Nº 5 Es necesario exigir fianza o garantía suficiente a las empresas promotoras de propiedad horizontal, por el sistema de consorcios, para evitar perjuicios patrimoniales a los adquirentes de unidades a construirse que hayan efectuado aportes, en el caso de suspensión definitiva de la construcción, por falta de constitución del llamado consorcio o por quiebra o por culpa del promotor", y para justificarla expuso lo siguiente: "La experiencia de más de trece años de vigencia de la ley 13512 enseña que el nuevo régimen de propiedad que ella crea ha facilitado en algunos casos maniobras de inescrupulosos, y en otros ha posibilitado por razones de imprevisión, el perjuicio a quienes de buena fe han comprometido la compra de un departamento a construirse en propiedad horizontal.

El sistema seguido por los promotores de consorcio se encauza generalmente por las mismas vías: se anuncia la erección de un edificio en propiedad horizontal en un determinado terreno cuya compra se ha convenido en forma condicionada con el propietario del mismo: las condiciones a las que se sujetan los interesados, habitualmente consisten en aportes iniciales cuya devolución se obliga a efectuar el promotor si en determinado plazo no se ha colocado un número preestablecido de unidades.

(54) "Jornadas..." Ob. citada, pág. 36.

(55) Julio Caballero Galindo. La Propiedad Horizontal Dividida y el Registro. Edit. Universitaria de San Carlos de Guatemala. 1959, pág. 180.

Cuando existen compromisos de compra de número suficiente se firma el boleto de compraventa con el propietario del terreno y se inician los trabajos de demolición o de construcción; simultáneamente los adquirentes deben iniciar el pago de los aportes a que se obligaron, en las condiciones y plazos convenidos con el promotor.

Este es el momento en que nace el riesgo, y él puede originarse de diversas maneras: que no se coloquen las unidades restantes y el caudal de aportes no permita llevar adelante la construcción ni completar el saldo del precio del terreno; o que vendidas todas las unidades algunos compradores no puedan cumplir con sus obligaciones; o que el encarecimiento imprevisto o prematuro de materiales o mano de obra eleve los costos estimados y supere las posibilidades de los compradores que no puedan aportar en la medida necesaria para continuar la construcción; y finalmente puede ocurrir que empresarios de mala fe en poder de las recaudaciones paralicen los trabajos y burlen los derechos de los adquirentes explotando un aparente estado de insolvencia.

El problema varía según el estado de la construcción, y el motivo que lo origina. Cuando la construcción ha progresado lo suficiente para cubrir el importe de los aportes efectuados, a cuando las causas determinantes de su paralización son los aumentos de materiales, de mano de obra o de defeción en el pago de algunos compradores, los restantes tienen recursos para la defensa de sus capitales. Pero cuando la suspensión definitiva de la construcción se produce apenas en sus comienzos, o aun antes de haberse iniciado, el comprador que aportó no tiene más defensa de su patrimonio que la solvencia de la empresa promotora o el valor de lo construido. Este último generalmente no responde al monto aportado porque su total se absorbe en gran parte por la mano de obra, comisiones, honorarios, etc., a lo que debe agregarse la agravación del problema que significa el boleto de compraventa del terreno, cuya ejecución casi siempre demora bastante, pues su escrituración se posterga hasta que estén vendidas todas o casi todas las unidades.

En defensa de esos adquirentes que cumplen con sus obligaciones patrimoniales y sin desconocer que el sistema de cuentas bancarias conjuntas que utilizan muchas empresas es un medio de garantía, la ley debe arbitrar un sistema que asegure a los compradores la recuperación de las sumas ingresadas cuando se suspende

definitivamente la obra porque no se integra número de unidades vendidas necesario para llevar adelante la edificación, o cuando quiebra o desaparece el promotor.

La exigencia de un registro rubricado de boletos, de cuentas conjuntas, o de una fianza o solvencia garantizada por la disponibilidad de ciertos bienes de respaldo, y en cantidad suficiente para responder al volumen de aportes iniciales que depare la obra cuya erección se promueve, sería una medida de resguardo que con sus alcances daría adecuada protección a los compradores, que por su contrato se adhirieron a un proyecto y deben, la mayoría de los casos, confiarse en la corrección de la empresa y en la buena fortuna del plan trazado.

La ley debe evitar que queden librados a estas circunstancias, otorgándoles en sus recaudos las suficientes garantías, para que los procesos de promoción gocen de la confianza pública, sin retaceos y sin posibilidades de perjuicio".⁽⁵⁶⁾

XI. Obligaciones de los Ocupantes.

«Decía el autor A. Ventura Traveset "que no hay una sola, sino varias propiedades horizontales"⁽⁵⁷⁾ y en ello en gran parte influye la disímil característica que en cuanto a orden profesional, cultural, religioso, de nacionalidad, etc. puede presentar cada uno de los propietarios. Por este motivo la ley y el reglamento se ocupan de fijar ciertas obligaciones por parte del consorcio de propietarios, que buscan por finalidad no desnaturalizar la institución y a la vez ordenar en un mínimo aceptable las normas de convivencia de quienes han de formar parte de ese conglomerado humano que llega a constituir el régimen de propiedad horizontal. Así por ejemplo, es obligación primordial respetar el destino general del edificio y el especial de cada piso, departamento o local como se indica en el artículo 4, que de paso sea dicho, tiene una referencia indebida al 2º, cuando debe ser al 7º. El art. 26 se refiere también a lo mismo. También el permitir el uso y goce racional de las cosas comunes, sin extralimitarse en su derecho como se señala en el artículo 21, es otra obligación que debe satisfacerse. También el pago de los

(56) Propiedad Horizontal. Primera Conferencia . . . Ob. citada, pág. 2.

(57) Véase la nota 17.

gastos comunes, en la parte proporcional, a que se refiere el artículo 31 y su participación en la conservación o reconstrucción de dichos bienes comunes, que no podría eludirse con el argumento del no uso o de una renuncia voluntaria, porque así lo prescribe el artículo 23. Sobre este punto Jerónimo González nos explica la naturaleza de obligaciones "propter rem" que estas exigencias de la ley tienen, siendo por ello una renuncia total también del piso o departamento para poder exonerarse de esa obligación; dice al respecto don Jerónimo: "... La obligación a que alude este párrafo es de las llamadas "propter rem", es decir, se halla impuesta por la mera tenencia de la cosa común, o, mejor dicho, por la propiedad del piso o de la vivienda que utiliza el servicio, y, por esta razón, uno de los dueños no puede eximirse de la contribución abandonando su derecho de copropiedad sobre estas mismas cosas comunes, sino que necesita renunciar tanto a la copropiedad de los elementos, partes o servicios comunes, como a la del piso o de la vivienda que privativamente le pertenece".⁽⁵⁸⁾

3 El conducirse moralmente y evitar la perturbación de la tranquilidad de los demás propietarios es obligación muy importante. También evitar cambios en la forma externa de las fachadas o decorar las paredes, puertas o ventanas exteriores en forma o con colores distintos a los del conjunto. Estas faltas pueden ser sancionadas con multa de 50 a 500 colones a juicio de la autoridad judicial, y para pedir su acción tendrá personería tanto el Administrador del edificio como cualquiera de los propietarios. De persistirse en la actuación se podrá repetir la pena si no cesare la infracción. Y si a pesar de eso persistiere la contumacia del propietario, ¿será imposible hacer algo más? El artículo 29 establece la posibilidad de exigir judicialmente un "cese de los actos", y es claro que si dictada la resolución judicial no la cumpliere, entonces podría ser juzgado el propietario por "desobediencia a la autoridad" en cuanto al punto que tratamos, regulado por el Código Penal que aprobó la ley 4573 de 4 de mayo de 1970, según inciso 7 del artículo 395.

4 Además debe decirse que las obligaciones impuestas al propietario deberán también ser cumplidas por quien ocupe la propiedad, sea en carácter de arrendatario o de usuario. Asimismo es

(58) Jerónimo González. Ob citada, pág. 342.

conveniente anotar que aparte de las sanciones de orden penal, el transgresor estará obligado además a la indemnización de orden civil correspondiente, caso de que su actitud haya producido daños o perjuicios.

5 Debe recordarse que otra obligación de gran importancia es la de acatar lo resuelto en la Asamblea de Propietarios, que conforme al artículo 37, obliga a todos los propietarios.

6 Con relación a construcciones y reparaciones dentro de su departamento o piso ha de tenerse presente la regulación del artículo 27 de la ley, que señala impedimento para innovar o modificar lo que afecte la estructura, paredes maestras u otros elementos esenciales del edificio, y abstenerse de todo acto, aun en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficaz la operación de los servicios comunes e instalaciones generales.

XII. Impuestos.

4 La ley ha señalado un sistema poco propicio con relación a los impuestos que deben pagarse al fisco y a la municipalidad. Los señala como "gastos comunes", admitiendo que si fuera posible conforme a la escritura constitutiva de condominio, o a la modalidad del servicio, deberán establecer una cuenta independiente para cada propietario. Pensamos que cada uno de ellos debería tener en todo caso su cuenta de impuestos y que en manera alguna fuera un gasto común. No debe olvidarse que los impuestos territoriales y municipales configuran una hipoteca legal sobre el inmueble. Y si la totalidad de propietarios no hubiere satisfecho su parte podría presentarse el caso de un cobro judicial originado en esa deuda, pagando justos por pecadores.⁴ Esta inquietud se tuvo en la Conferencia de Martilleros de Rosario a que nos hemos referido y a ella se presentó la siguiente ponencia que lleva el número 39. "La Conferencia Nacional etc., auspicia la reforma del artículo 13 de la ley en los siguientes términos:⁴ Art. 13: Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras nacionales, provinciales o municipales se cobrarán a cada propietario o poseedor independientemente. A tal efecto se practicarán las valuaciones en forma individual, computándose a la vez la parte proporcional indivisa de los bienes comunes. Dichas valuaciones deberán practicarse con los mismos índices que se apliquen a las propiedades construidas antes de la

ley, sin otra diferencia que la correspondiente a la amortización por antigüedad". Luis Cansino".⁽⁵⁹⁾

XIII. Terminación del Régimen.

El régimen de propiedad horizontal tiene como característica que lo diferencia de manera notoria con la copropiedad propiamente dicha, la de que las partes no pueden pedir la división de la cosa. Únicamente en el caso de que la totalidad de propietarios en unánime acuerdo así lo dispusiera, podría finalizarse el régimen y en este caso, pensamos que el acuerdo debe sentar las bases para la terminación efectiva de la comunidad, ya que de otro modo quedaría regulada la propiedad por las disposiciones que el Código Civil contiene sobre la copropiedad común.

49 Cuando se presenta el caso de destrucción total o parcial del edificio y la mayoría de los propietarios deciden reconstruirlo, el monto del seguro se destinará a ese fin y si fuere insuficiente, dice la ley, todos los propietarios deberán contribuir en la proporción establecida en la escritura.

Los que se negaren a hacerlo crearán en favor de los otros propietarios el derecho de comprarles su propiedad a justa tasación de peritos; y caso de que los otros propietarios no tuvieran interés, los derechos de los disidentes serán rematados en subasta pública, como se dice en el artículo 49.

Cabe en este punto que analizamos la pregunta de si un solo propietario llegare a adquirir los diversos pisos de un edificio y todos sus departamentos, se estaría en presencia de una terminación del régimen a la manera en que una obligación se extingue por confusión cuando el deudor adquiere el crédito debido? En la antigua legislación española la redacción del artículo 396 del Código Civil que se refería a la hipótesis de pertenecer el edificio a "distintos propietarios", hizo a Jerónimo González pronunciarse por la afirmativa, declarando la extinción por la forma de decir de la ley y cambiarse en el principio jurídico "res sua nemini servit".⁽⁶⁰⁾ Pero hoy en día ese artículo fue reformado por la ley de 21 de julio de 1960 y en la reforma se eliminó la expresión comentada. Ahora bien, indicando el inciso a) del artículo 6 de nuestra ley que la

(59) Primera Conferencia sobre Propiedad Horizontal... Ob. citada, pág. 33.

(60) Jerónimo González. Ob. citada, pág. 344.

propiedad horizontal puede originarse" cuando los diversos pisos, departamentos o locales de que conste un edificio, pertenezcan a distintos dueños" tendríamos que concluir en que ¿de darse el caso de unidad de propietario tenga que extinguirse el régimen por confusión? Nuestra respuesta no puede ser afirmativa en todo caso, porque el origen de la comunidad pudo ser también "la construcción con el objeto de vender sus diferentes pisos", o cuando ha habido "una decisión del propietario de someterlo al régimen de la ley de propiedad horizontal", como se señala en los otros incisos del citado artículo.

XIV. Otros Aspectos de Interés.

A lo dicho conviene plantear un par de inquietudes que surgieron en la Conferencia de Martilleros de Rosario a que nos hemos venido refiriendo.

La primera de ellas se relaciona con la posibilidad de tomar medidas que garanticen, en la confección de planos relacionados con edificios regulados por la ley que se comenta, uniformidad en su confección, con iguales normas gráficas, planillas de cálculos y terminología, haciéndose obligatoria esa uniformidad.⁽⁶¹⁾ La experiencia nuestra es tan pobre en la materia que no podríamos indicar como necesaria una reforma de este tipo, pero desde que la inquietud se ha planteado ya en otras latitudes convendría tomarla en cuenta para cuando cobre incremento en nuestro medio el régimen de propiedad horizontal.

La otra propuesta comentada en esa conferencia es la que se relaciona con la aplicación de la ley a la división horizontal de los sepulcros. El proponente justificaba así su ponencia: "... Son bien conocidos los problemas que crea en las grandes ciudades la falta de espacios en sus necrópolis y sus elevados costos. Ocupan lugares reducidos y son edificios de poca altura además de su aspecto antiestético.

Creo que a esta altura de nuestra civilización podría prescindirse de esos sótanos húmedos y procurar y facilitar la construcción de edificios que aúnen con la estética, elementos de salubridad e higiene a la par que procurar la solución de un grave problema.

(61) Primera Conferencia Sobre Propiedad Horizontal. Ob. citada, pág. 37. N. 45.

Pienso que podrían muy bien guardarse los restos en edificios iluminados, de varios pisos, con ascensor, que eviten el triste espectáculo de inclinar los ataúdes para introducirlos y que posean en planta baja una capilla u oratorio para que los propietarios y sus familiares puedan recogerse en sus oraciones. Su costo sería bastante inferior al de un edificio destinado a vivienda y se ampliaría en varias veces la capacidad receptiva actual.

Los técnicos dirán la última palabra sobre el estilo y sobriedad que debe guardar pero los legisladores deben procurar los medios que posibiliten su construcción y mejore la estética actual con la existencia de avenidas y jardines. Aldo A. Barbero⁽⁶²⁾

Pensamos que en nuestra legislación no habría impedimento legal alguno para utilizar el régimen de propiedad horizontal en los sepulcros, y es natural pensar que el Reglamento de Condominio y el Administrador tendrán en estos casos muy particulares disposiciones el primero y muy específicas actividades el segundo.

Nos ha parecido interesante exponer la propuesta transcrita para recordar la posibilidad de aplicar a las necrópolis el régimen que nos ocupa.

XVI. Declaración Sobre Propiedad Horizontal.

En el año 1962 distinguidos juristas brasileños, chilenos y uruguayos realizaron un interesante cambio de impresiones sobre el ordenamiento jurídico de la propiedad horizontal en sus respectivos países; el producto de ese interesante debate fue impreso en la publicación "Cuadernos" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, en el número siete. Consideramos conveniente reproducir el texto de dicha declaración por la importancia de los principios contenidos.

(62) *Ibidem*, pág. 39. N. 51.

DECLARACIÓN SOBRE PROPIEDAD HORIZONTAL

Teniendo en cuenta la situación del Instituto de la Propiedad Horizontal en los distintos países de América Latina, la cual fue expuesta por los señores delegados de los países intervinientes en estas Jornadas.

Considerando que el referido Instituto posee la mayor utilidad desde el punto de vista de sus realizaciones prácticas y que es conveniente, por tanto, al interés social de las comunidades de nuestros países que se propicie su perfeccionamiento, normal desarrollo e intensificación.

Sin perjuicio de estimar que las memorias de estas Jornadas contienen numerosos elementos y antecedentes que deberán tenerse en cuenta para aportar al problema los correctivos de orden urbanístico, jurídico, social y económico que el mismo reclama.

En el deseo de contribuir a la expansión y mejoramiento de las experiencias legislativas, técnicas y económicas llevadas a cabo hasta el presente en los países latinoamericanos.

Las Delegaciones Oficiales a las Jornadas de Experiencia Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal, celebrada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, los días 8 y 9 de mayo de 1962.

Resuelven:

Aprobar las siguientes bases que reflejan tendencialmente las aspiraciones de los concurrentes a estas Jornadas.

Base Primera:

Debe procurarse que las realizaciones de propiedad horizontal contribuyan del modo más eficaz, a imponer la vigencia de los principios de higiene, comodidad, ornamentación y demás que son aconsejados por la moderna técnica urbanística. A este efecto se estima necesaria una estrecha colaboración de los diversos institutos de carácter estadual, municipal, universitario y privado, que pueden contribuir al mejoramiento de los planes de edificación de la propiedad horizontal. En este orden deberá tenderse especialmente,

a una aplicación adecuada de los principios racionales que presiden la formación de los centros poblados, y a flexibilizar los planes reguladores de las distintas ciudades a fin de que se pueda ejercer una verdadera dirección de la política edilicia a tal respecto.

Base Segunda:

Observándose en las distintas legislaciones un grave vacío en todo lo que se refiere a la reglamentación de los problemas que se originan durante el período de preparación y construcción del edificio de propiedad horizontal, es necesario colmar estos claros, estableciéndose un régimen de garantías que permita una adecuada protección de los derechos de los promitentes adquirentes y de los terceros acreedores, y a la vez, no desestime al empresario. A este efecto debe reglamentarse el contrato de compra de la futura propiedad horizontal creando la solemnidad del mismo en base a su registro, disponiéndose el establecimiento preceptivo de ciertas normas con carácter de orden público y previéndose la inclusión de cláusulas que tienden a la eficaz protección de los derechos del comprador frente al vendedor o la propiedad, y de estos últimos frente al comprador obstruccionista o moroso. Asimismo deberá configurarse claramente la naturaleza del derecho que adquiere el promitente comprador atribuyéndole por el mero hecho de serlo, una propiedad indivisa sobre el inmueble en el cual se construye el edificio, y disponerse un régimen de sanciones civiles, y eventualmente penales en vistas a prevenir los abusos que puedan originarse en actividades de promores poco escrupulosos.

Base Tercera:

No siendo aconsejable la creación de órganos directamente encaminados al establecimiento de sistemas de contralor sobre la actividad empresística de propiedad horizontal, se considera conveniente propiciar el ejercicio de una fiscalización eficaz a través de los organismos paraestadales o privados que regulen el otorgamiento de los créditos. Sin perjuicio de ello, y con carácter general, deberán establecerse exigencias adecuadas en cuanto al reglamento de copropiedad que ha de regular las relaciones de los condóminos.

Base Cuarta:

Encontrando el régimen de propiedad horizontal su finalidad más noble en el servicio de los problemas de carácter social origi-

nados en orden de la vivienda, y su más auténtica justificación en el momento actual en remediar la escasez de casa-habitación debe tenderse, en primer término, a propiciar la constitución de propiedades horizontales destinadas a encarar los problemas del mayor número de los pobladores y de aquellos en los cuales los futuros propietarios se organicen en regímenes de sociedad, de comunidad cooperativa o de grupos familiares de escasos medios económicos. Sin perjuicio de ello el Estado, deberá orientar por sí o mediante organismos especializados, la actividad empresística privada hacia la solución del problema de la vivienda popular, creando los adecuados estímulos que impulsen a la iniciativa particular a desarrollarse preferentemente en esta zona y realizándola por sí mismo en cuanto sea conveniente.

Base Quinta:

Siendo una realidad que en los sistemas económicos vigentes el mayor volumen de edificación por el régimen de la ley de propiedad horizontal, queda confiado a los esfuerzos de la iniciativa privada, el Estado debe crear los incentivos económicos para que ella se desarrolle en forma satisfactoria, orientándose a la solución de los problemas habitacionales, especialmente de aquellos de la gente de más modestos recursos, que suele ser la que mayor y más considerables dificultades encuentra en superarlos. En este orden de ideas es necesario el establecimiento de amplias, eficaces y relativamente duraderas exoneraciones impositivas que comprendan tanto los impuestos inmobiliarios y a las transacciones, y los gravámenes a la renta, en todas sus formas cuanto cualquier otro tributo que pueda dificultar la actividad de la construcción, teniéndose muy en cuenta este respecto que la merma de recaudación fiscal que por tales exoneraciones pudiera originarse, será siempre compensada con creces por el incremento de los ingresos que derivará de la intensificación de la actividad de la construcción.

También es conveniente que el legislador sancione disposiciones paralelas que acrecienten el incentivo para la edificación por el régimen de propiedad horizontal, tales como las relativas a la exoneración general de las limitaciones que imponen las leyes de alquileres, y a arbitrar fórmulas de financiación que fomenten el poder adquisitivo de los compradores.

Montevideo, mayo 9 de 1962.

Jorge Periano Facio,
Presidente.

Caio Mario Da Silva Pereyra,
Delegado de la Facultad de Derecho de Belo Horizonte,
(Minas Gerais, Brasil).

Fernando Fueyo,
Delegado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de Santiago (Chile).

José Sánchez Fontans y Fernando Miranda,
Representantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de Montevideo.

Víctor H. Cairoli,
Secretario.

o O o

Posteriormente, en ese año, la delegación argentina que no había podido concurrir a las Jornadas manifestó: "La delegación argentina se adhiere en un todo a la declaración aprobada en las Jornadas de Experiencia Latinoamericanas sobre Propiedad Horizontal celebradas en Montevideo en mayo del corriente año, con la sola salvedad del empleo que en ella se da a las expresiones "condominio" y "propiedad" para designar los derechos de los titulares del derecho real en cuestión".

SITUACIONES JURÍDICAS ADMINISTRATIVAS

BIBLIOTECA

PROF. EDUARDO ORTIZ
Titular D. Administrativo.
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

1.—Situaciones Objetivas y Subjetivas. Concepto y Tipos.

El derecho es un orden o conjunto de normas hipotéticas, porque regulan la conducta en la hipótesis de que el hombre se halle colocado en una determinada situación de hecho. Cuando ésta se realiza, la norma se aplica, por lo que se entiende que se atribuyen al hombre las posiciones que la ley considera debidas de su parte frente a su conducta o a la ajena. Llámense situaciones jurídicas subjetivas estas posiciones que consisten en una relación del hombre con la norma por virtud de la cual aquél resulta normativamente habilitado o imposibilitado para hacer o no hacer algo frente a los demás. La calificación de subjetivas alude al objeto de estas posiciones, que es la conducta de un sujeto determinado autorizada o prohibida por la norma.

Con ello, éstas se distinguen de las llamadas situaciones objetivas, que son la relación de un hecho con la norma cuya aplicación condiciona, por virtud de la cual aquél adquiere la naturaleza jurídica que le permite producir —una vez realizado—, las otras situaciones subjetivas que se analizan. Hay una situación jurídica objetiva, en otras palabras, siempre que un hecho realizado reúne las características que lo capacitan para producir un efecto de derecho de acuerdo con la norma.

Los dos tipos principales de situaciones jurídicas objetivas son las cualidades y los estados jurídicos; ambos integran, como quedó expresado, el hecho a que se refiere la hipótesis legal, que la doctrina latinoamericana más reciente llama el "supuesto jurídico". Esto significa que el derecho define esa hipótesis empleando calificaciones de ser que atribuye a las personas, los actos, los comportamientos o las cosas, o a las relaciones de uno con otro cualquiera de esos elementos, como si describiera la realidad en que