

46.0433
1664 P
968
JyCS.
j.2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



LA PROPIEDAD POR PLANOS HORIZONTALES

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

VIRGINIA DEL PILAR MINERO

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DICIEMBRE DE 1968



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Doctor JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO GENERAL:

Doctor JOSE RICARDO MARTINEZ

* * * * *

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO:

Doctor FABIO HERCULES PINEDA



PRIMER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES "

PRESIDENTE : Doctor Francisco Guillermo Pérez
PRIMER VOCAL : Doctor Jorge Santos Zavaleta
SEGUNDO VOCAL : Doctora Ana Parada Sandoval

SEGUNDO EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS "

PRESIDENTE : Doctor Francisco Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL : Doctor Gustavo Adolfo Noyola
SEGUNDO VOCAL : Doctor Francisco Callejas Pérez

TERCER EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE : Doctor Guillermo Manuel Ungo
PRIMER VOCAL : Doctor Marcos Gabriel Villacorta
SEGUNDO VOCAL : Doctor Luis E, Gutiérrez

ASESOR DE TESIS

Doctor JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE : Doctor NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ
PRIMER VOCAL : Doctor FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS
SEGUNDO VOCAL : Doctor SALVADOR NAVARETE AZURDIA

AGRADECIMIENTO

A

Dios

A mis amados padres

Salvador Humberto Minero,
cuyo recuerdo vive en mi memoria

y

Margarita Camacho v. de Minero

A mi hermana

Gloria Minero de Araujo

I N D I C E

Introducción

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

CONCEPTO DE LA PROPIEDAD POR PLANOS HORIZONTALES

	Pág.
A) Terminología	1
B) Campo de aplicación	2
C) Concepto	4

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS, IMPORTANCIA Y CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

A) Antecedentes históricos	10
B) Importancia	14
C) Constitución del régimen	17
D) Inscripciones en el Registro de la Propiedad	
Raíz	23

Sigue.....

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD

POR PLANOS HORIZONTALES

A) Diversas corrientes sobre la naturaleza jurídica	26
B) Su diferencia con el derecho de superficie, la - propiedad normal y la colectiva	35
C) Características	39
D) Objeto del derecho	45

CAPITULO IV

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LOS

PROPIETARIOS

A) Derechos y limitaciones sobre partes privadas y actos de disposición material y jurídica	51
B) Derechos y limitaciones sobre partes comunes	65

CAPITULO V

OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS

A) Sobre partes privadas	69
B) Sobre partes comunes	71

Sigue.....

CAPITULO VI

ADMINISTRACION DE LAS COSAS COMUNES

A) El Administrador	84
B) Asambleas de copropietarios	94
C) Reglamento de copropiedad y administración	95

CAPITULO VII

EXTINCION DE LA PROPIEDAD POR PLANOS
HORIZONTALES

A) Voluntad expresa de los copropietarios	102
B) Confusión o concentración	102
C) Destrucción total o parcial de la edificación	103
D) Renuncia o abandono	104
E) Acción de división	105

SEGUNDA PARTE

CAPITULO I

CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD POR
PISOS Y APARTAMIENTOS

A) Consideraciones generales	107
B) Terminología y campo de aplicación	109

Sigue.....

C) Requisitos para la constitución del régimen de propiedad horizontal	110
D) Requisitos para incorporar al régimen un edificio construido fuera de él	121
E) Otras inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz	123

CAPITULO II

DETERMINACION DE LAS COSAS

PRIVATIVAS Y COMUNES

A) Cosas privativas. Su disponibilidad	126
B) Cosas comunes	128
C) Determinación del derecho de cada propietario sobre las cosas comunes	131

CAPITULO III

LIMITACIONES AL DERECHO DE GOCE EN LOS

EDIFICIOS POR PISOS Y APARTAMIENTOS

A) Prohibiciones a los dueños o habitantes de pisos o apartamentos	135
B) Sanción en caso de violación a las limitaciones anteriores	140
C) Innovación, modificación y reparación de cosas comunes	142

Sigue.....

CAPITULO IV

OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS

A) Obligaciones relativas a bienes comunes	145
B) Obligaciones relativas a bienes comunes especiales y a bienes exclusivos	148
C) Responsabilidad del pago de las expensas comunes	150

CAPITULO V

ADMINISTRACION Y CONSERVACION DE LAS COSAS COMUNES DEL EDIFICIO

A) Reglamento de administración, su contenido y reformas	159
B) Asamblea de copropietarios, su constitución, resoluciones y atribuciones	164
C) Nombramiento del administrador; sus atribuciones	167

CAPITULO VI

PROINDIVISION FORZOSA Y SUS EXCEPCIONES

A) Proindivisión forzosa. Excepciones	171
B) Cobro de la indemnización de seguros	175
C) Divisibilidad de la hipoteca	177
D) Disposiciones generales	181

Bibliografía

* * * * *

INTRODUCCION

La institución de la propiedad por pisos y apartamientos es nueva en nuestro medio, aunque de antecedentes antiguos en el extranjero. Se desarrolló plenamente en los países europeos después de la primera guerra mundial, por la escasez de espacio para la construcción de viviendas uncelulares en las grandes urbes, donde había concentración de elemento humano atraído por mejores condiciones de vida. Esta circunstancia también se ha dado en algunas capitales y ciudades importantes de Latinoamérica, donde además la propiedad horizontal se ha usado en el comercio y para oficinas.-

El nuevo sistema exige nuevas formas de vida que requieren cierta educación social y psicológica entre los usuarios, sin dejar de ser necesaria una organización administrativa dentro de cada edificio o grupo de edificios, que garantice la convivencia pacífica y que determine las facultades, restricciones y obligaciones de los copropietarios.-

Por otra parte la obra necesita en su construcción el empleo de materiales nobles que aseguren su durabilidad, y si el edificio se destina para vivienda debe tener los sitios de expansión suficientes para el desenvolvimiento sano de la vida de sus moradores; esas y otras circunstancias vuelven más costoso ese tipo de edificación por lo que

debe procurarse queden en la zona urbanística respectiva, señalada previamente por el Estado o la Municipalidad de conformidad a planes reguladores.-

Como se acaba de decir, el alto costo de esa especie de fabricación precisa la inversión de grandes capitales y parecería por ello que las clases bajas económicamente estarían imposibilitadas de adquirir su vivienda propia; - sin embargo ello no es así, la práctica de métodos de financiamiento adecuados facilita la obtención de unidades en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal a todas las personas; los cuales son usados por la empresa privada y por el Estado.-

Otro aspecto importante del sistema es el jurídico, - del cual depende la seguridad de los derechos de los futuros propietarios, constructores y promotores, quienes al verse respaldados por el derecho se decidirán a comprar, - construir o financiar los edificios; corresponde pues a la ciencia jurídica dejar claramente establecidos los lineamientos generales de la institución porque en gran parte, de ellos dependerá el éxito del nuevo uso del antiguo derecho de dominio.-

De lo anterior se deduce que la utilización de la propiedad dividida en planos horizontales constituye algo así como un poliedro, cada una de cuyas caras debe someterse - a estudio especializado; tales son las facetas social, ad-

ministrativa, urbanística, arquitectónica, financiera, jurídica.

El presente trabajo de tesis consta de dos partes: en la primera se haré someros estudios jurídicos sobre la -- propiedad horizontal, en su aspecto doctrinario, y en la - segunda se expondrá algunas consideraciones sobre la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos de -- 1961.-

=====

PRIMERA PARTE

ESTUDIOS GENERALES SOBRE LA INSTITUCION

CAPITULO I

CONCEPTO DE LA PROPIEDAD POR PLANOS HORIZONTALES

A) TERMINOLOGIA.— Al idear los hombres la división de un inmueble en planos horizontales superpuestos susceptibles de ser adquiridos por distintas personas, implantaron una nueva forma de dominio conocida comunmente como Propiedad Horizontal, adoptándose esa denominación por la doctrina y la jurisprudencia en general. A pesar de ello, ese término ha sido criticado por los estudiosos del derecho. En opinión de Racciatti es una denominación vulgar, proponiendo él la de "Propiedad por Pisos o por Departamentos" en atención al objeto sobre el cual se manifiesta el nuevo aspecto del dominio, ya que el titular puede serlo de un piso o de un departamento. (1).—

Virgilio Reffino Pereyra opina que el nombre "Propiedad Horizontal" no es correcto, si no "Propiedad de Inmuebles por Planos" puesto que la propiedad no solo es de pisos o departamento, sino también de locales, siempre -- que tengan acceso a la vía pública o a un pasaje que a ella conduzca. (2).—

El autor Navarro Azpeitia expone la denominación -- "Parcelación Cúbica", pero él mismo comprende que esa expresión es difícil que se vulgarice. (3).—

- (1) Racciatti, Hernán, "Propiedad por Pisos o por Departamentos". 2a. Ed. Argentina 1958—Pág. 3 y 4.
- (2) Reffino Pereyra, Virgilio, "La Propiedad Horizontal", Buenos Aires, 1945—Pág. 98.—
- (3) Castán Tobeñas, José "Derecho Civil Español Común y - Floral" Tomo II - 9a. Edición—Madrid 1957. Pág. 338 Nota Explicativa 3.—

Julliot la llama "Propiedad por Pisos y por Departamentos"; Batlle Vázquez y Taulet, "Propiedad por Pisos", Serpa López, "Propiedad por Planos Horizontales", Butera, "Copropiedad de Casas por Planos", y Corchón, Bernard y Alonso la llaman "Propiedad por Departamentos o de Departamentos" (4). Carlos Maximiliano y Pedro Poirier, también la llaman "Condominio", resultando este nombre inconveniente e impropio, pues en el régimen en estudio hay bienes en condominio a la par de bienes en propiedad exclusiva (5). La mayoría de autores como Novillo Saraviá, Negri, Ruiz Moreno, etc., la llaman "Propiedad Horizontal" probablemente porque ella significa desde el primer momento algo opuesto a la propiedad vertical romanista y así se fué quedando el nombre en el ambiente. A juicio de la autora, el nombre más adecuado es el de "Propiedad por Planos Horizontales", porque corresponde exactamente a la realidad; sin embargo a lo largo de este trabajo se usarán indistintamente los nombres antes anotados.-

B) CAMPO DE APLICACION.- La figura de la propiedad horizontal es una de las que en la actualidad despierta mayor interés en todos los campos con los que tiene contacto, tanto entre particulares como en las esferas gubernamentales; se ha dicho de ella que es una institución llamada a tener una enorme trascendencia social, aparte de sus de

(4) Racciatti, Hernán -Ob. Cit. Pág. 4-Nota Explicativa 1

(5) Reffino Pereyra, Virgilio, Ob. Cit. Pág. 98.-

rivaciones en lo económico y en la especulación jurídica. Las legislaciones de la mayoría de los países la han adoptado por su conveniencia evidente, ya que ella es una de las soluciones más adecuadas para resolver el problema de la vivienda en todos los niveles, siendo ésta la razón principal de su desarrollo. En el Primer Congreso de la Vivienda Popular celebrado en Buenos Aires en octubre de 1939, se aceptó la ponencia de don Virgilio Reffino Pereyra, apoyada por casi todos los Estados americanos y se aconsejó lo siguiente: " Conviene implantar el régimen de "La Propiedad Horizontal" como una de las soluciones de la Vivienda Popular" (6), Cabe hacer notar que ese Congreso trataba sobre vivienda popular, lo cual no obsta para reconocer su aplicación a la vivienda en general.-

Puede aprovecharse también la propiedad dividida en planos horizontales para escritorios, es decir, destinarse para locales de oficinas, interesándose por ella así los profesionales en general, los hombres de negocios y los que se dedican a cualquier otra actividad que requiera el establecimiento de una oficina.-

Igualmente es útil un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal para el comercio o artesanías, los dueños de comercios o de talleres artesanales tienen

(6) Reffino Pereyra, Virgilio - Ob. Cit., Pág. 15.-

la oportunidad de adquirir un local para sus trabajos, - el cual pueden vender a voluntad o conservarlo según sus intereses; pudiendo así mismo hipotecarlo y obtener dinero que les facilite sus actividades.-

Todavía queda un punto al cual referirse: la figura jurídica puede adoptarse en los cementerios, las municipalidades podrían construir bóvedas en pisos y alquillarlas, resolviendo así el problema de espacio, que al - menos en nuestro país es bastante grave, reportando grandes ventajas tanto desde el punto de vista de la econo--mía, como de la estética, de la higiene y de la salubri--dad pública.-

En general, en un país de escaso territorio y de mucha población, creo que se impone el crecimiento de -- las ciudades hacia arriba, ya que resulta peligroso ir - sacrificando poco a poco áreas rurales dedicadas a cultivivos, en aras de la ampliación de las ciudades, las cua--les se extienden mediante lotificaciones y construccio--nes sumamente pequeñas que no se ajustan a las necesida--des de los usuarios. Su aplicación es más apropiada en las ciudades que en el campo, pues en las primeras es -- donde se observa la concentración de población que origina el problema de la vivienda.-

C) CONCEPTO.- El estudio del derecho de propiedad se ha centrado generalmente sobre la propiedad unitaria, es de

cir, sobre el derecho de dominio que una persona ejerce sobre una cosa singular. Pero esa institución da lugar a diversas situaciones, de las cuales, resumiéndolas resultan dos: 1) comunidad singular que nace de ser propietarios varios sujetos de una misma cosa, y 2) comunidad universal originada por ser dueños de varios objetos distintas personas.-

Entre las comunidades singulares pueden presentarse situaciones jurídicas diferentes, ellas son: a) la propiedad familiar, que pertenece a los integrantes de la familia, la cual es inembargable e inalienable; en los derechos suizo y alemán se llama "propiedad en mano común". - b) La propiedad que pertenece a varios dividiéndose en partes iguales entre copropietarios, distinta de la familiar. c) Puede dividirse también el dominio en partes de distinta calidad y pertenecer cada una de ellas a diferentes -- personas como por ejemplo en el usufructo: el uso y la nuda propiedad. d) Finalmente el derecho de propiedad puede fraccionarse entre diversas personas debido a la división material del inmueble, como sucede con un edificio de varios pisos, pertenecientes cada uno a distintos sujetos, ésta es la propiedad horizontal.-

Todo inmueble puede ser dividido en forma vertical y en forma horizontal, de la primera resultan lotes y de la segunda, pisos y apartamentos; estas divisiones se ha

cen mediante los tradicionales planos imaginarios levantados no sólo en los linderos de la finca, sino en cualquier punto o altura del espacio aéreo correspondiente al terreno. Se presenta aquí un elemento importante para la instalación del régimen de propiedad horizontal en un inmueble: la generalidad de las leyes permiten la división horizontal de un edificio ya construído, y muy pocas la aceptan cuando la edificación ha empezado, requisito que no es necesario al repartir verticalmente el terreno; resulta ser ésta una diferencia marcada entre la división vertical y la horizontal de un bien raíz. Otra discrepancia entre estas dos clases de partición es el momento en que se inicia la propiedad privativa: en la división vertical no es preciso comenzar la construcción para que principie la propiedad privativa, bastan los lotes para que el nuevo dueño goce de su derecho plenamente; cosa diferente ocurre en la división horizontal en la que la propiedad privativa comienza después de realizado el acto declarativo de constitución del régimen e inscrito ese acto en el Registro de la Propiedad Raíz. De aquí que escapa a la ley especial de la materia y se rige por las reglas generales de las obligaciones, un contrato que contiene una promesa de construcción y luego división horizontal de las unidades que integrarán el edificio.-

Al llegar a este punto es necesario determinar --

dos conceptos: "la divisibilidad jurídica en forma horizontal" y "el estado horizontal" (7). La divisibilidad jurídica en forma horizontal nace de la ley, ella consiste en la posibilidad de división en forma horizontal de un inmueble construido o no. Después de cumplidos los requisitos impuestos por el orden jurídico nace el estado horizontal, la división del dominio, determinándose las partes privativas, que a la vez coexisten con la parte indivisa del suelo y de las partes comunes del edificio. La divisibilidad jurídica en forma horizontal emana de la ley, y el estado horizontal nace después de haberse cumplido los requisitos exigidos por la misma. El estado horizontal es posible adquirirlo independientemente del dominio horizontal, es decir, sin concurrencia de dos o más propietarios de pisos o apartamentos; con un ejemplo se aclarará el caso: el dueño de un bien raíz después de cumplir los requisitos legales adquiere la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, aún cuando no haya vendido uno solo de los apartamentos o pisos.-

De lo anterior resulta que el derecho de propiedad horizontal es posterior al estado horizontal y comienza desde que uno por lo menos de los pisos o apartamentos de un edificio afecto al régimen pertenece a diferente persona, o sea que haya dos o más copropietarios, porque el edificio puede estar terminado, llenos

(7) Revista del Notariado No. 656. Buenos Aires. Mayo y Abril de 1961. Pág. 143. Autor: Francisco I.J. Foutbona.-

los requisitos legales y afectado el bien raíz al régimen de propiedad horizontal, pero allí todavía no ha habido propiedad por planos horizontales, es el dueño del terreno y de la construcción el único propietario del inmueble; para que haya derecho de propiedad horizontal es necesario que dos personas por lo menos, sean dueñas de diferentes pisos o apartamentos.-

Con razón el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (Tomo II, Pág. 408), da el siguiente concepto de propiedad horizontal: "Denominación difundida para designar el derecho, común en parte y privativo en otra, resultante de corresponder una misma casa a -- distintos propietarios, dueños exclusivos cada uno de ellos de un piso, departamento u otra vivienda independiente". El muy conocido libro de Derecho Civil de Alessandri y Somarriva da el concepto siguiente: La propiedad horizontal es aquella "en la que los diferentes pisos o departamentos de un edificio pertenecen a distintas personas". (8). Reffino Pereyra trae el siguiente concepto: "La propiedad horizontal de los inmuebles edificados, consiste simplemente en que el propietario de un piso o de un departamento lo es exclusivamente de él, con independencia de los propietarios vecinos y es condómino a la vez del terreno donde se asienta el edifi-

(8) Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel - "Curso de Derecho Civil" Tomo III-De los Bienes. 2a. Ed. Santiago, Chile, 1957 - Pág. 229.-

cio y demás bienes comunes" (9).-

De lo dicho hasta aquí sobre el tema en estudio, se infiere que son cosas distintas la divisibilidad jurídica en forma horizontal, el estado horizontal y el derecho de propiedad horizontal, pudiendo nacer éste - después de existir los dos anteriores, el cual consiste en la coexistencia del dominio exclusivo sobre las unidades de un edificio dividido en planos horizontales, pertenecientes a diversas personas, y el condominio de éstas sobre el terreno y las partes comunes de la edificación.

(9) Reffino Percyra, ^Virgilio. Ob. Cit. Pág. 18.-

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS, IMPORTANCIA Y CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.- La historia de la propiedad dividida por planos horizontales puede referirse en tres épocas: Antigüedad, Edad Media y Epoca Moderna. Aunque en opinión de Mario J. Bendersky la propiedad horizontal, así como se la concibe en la actualidad, no reconoce antecedentes remotos de importancia, ya que las investigaciones han demostrado nada más referencias aisladas de ella en las antiguas civilizaciones, ello atestigua que no fué desconocida totalmente entre los pueblos del Antiguo Oriente. (1)

1) Las investigaciones de Cuq lo han llevado a concluir que en Babilonia y Siria los "usos y costumbres" regularon la institución y trae a cuento un caso dado 2000 años antes de J.C. en el cual se vendía la planta baja de un edificio, conservando el vendedor el piso superior. De ello y otras referencias, se deduce que también se conoció esta forma de dividir un edificio en otros pueblos de Oriente (2).-

En Roma la propiedad horizontal fué desconocida, ella hubiera ido contra su concepción del derecho de -

(1) Bendersky, Mario J. "Propiedad Horizontal". Buenos Aires -Argentina. 1967. Pág. 22.-

(2) Bendersky, Mario J. Ob. Cit. Pág. 23.-

dominio, que se prolongaba hasta el cielo y hasta las profundidades del infierno; sin embargo algunos autores han sostenido que fué practicada por los plebeyos -- en el Monte Aventino, quienes con ocasión de la Ley -- Icilia construyeron casas y las dividieron por pisos; pero tal situación sólo tiene un débil apoyo en un texto de Dionisio. Por otra parte hay otros textos contenidos en el Digesto que se refieren directamente a los edificios divididos entre diferentes propietarios, los cuales son fuente de controversias; no obstante la mayoría de autores convienen en que el instituto fué extraño en el Derecho Romano, ya que es contrario a las fórmulas de "superficies solo cedit" y "dominus soli est coeli ed inferorum vel usque ad infera" (3).--

2) En la Edad Media apareció claramente definida la propiedad dividida por planos horizontales ya con sus caracteres propios, debido probablemente a la escasez de espacio en las ciudades amuralladas, limitadas además por el mar y las altas montañas, las cuales tuvieron que expandirse en forma vertical, ya que era casi imposible en la forma horizontal. Huber, citado por Racciatti, al justificar la división por pisos, dice:

"hay casas que por ser ya estrechas no se pueden par--tir de arriba a abajo, de manera que en tales casos se

(3) Racciatti, Hernán. "Propiedad por Pisos o por Departamentos" Buenos Aires 1958. Pág. 7.--

hace necesario seguir las inspiraciones de la ley que quiere que las casas se dividan de una manera que no produzca perjuicio", y a la vez explica el origen de esa división como proveniente del Occidente de Europa sobre casas de madera, que se consideraban cosas muebles, extendiéndose luego a las fabricadas con piedras(4).

Según las "costumbres" de Orleáns y el "estatuto" de la ciudad de Milán, se permitió no sólo la división por pisos y apartamentos, sino también por habitaciones. Pero el sistema obtuvo su máxima expresión en Nantes, Saint-Malo, Caen, Rouen, Rennes y principalmente en Grenoble, que fué el centro de su mayor florecimiento, en la que según datos de la Administración de Contribuciones Directas, ya en 1888 había 4190 inmuebles edificados repartidos, a consecuencia de su división en 6.494 números de orden que representaban las diferentes parcelas de esas propiedades; en aquel momento, algunas casas tenían treinta o cuarenta dueños y aún una dividida entre ochenta propietarios (5).-

3) Modernamente, llegada la hora de la codificación, el primer Código que incorporó en sus disposiciones las regulaciones de la institución en estudio fué el de Napoleón, de 1804, debido al desarrollo que tenía en la época; el ordenamiento fué poco, pues dejaba

(4) Racciatti, Hernán, Ob. Cit. Pág. 7

(5) Racciatti, Hernán, Ob. Cit. Págs. 8 y 9.-

grandes vacíos, pero a pesar de eso inspiró a otras legislaciones para que la adoptaran. Entonces se dibujaron tres criterios diferentes , a saber: el de las legislaciones que prohibían la singular propiedad sobre los pisos de una casa, el de aquellas que la regulaban de modo expreso, más o menos imperfectamente, y el de las que guardaban silencio sobre el punto. Entre las de la primera corriente pueden citarse el Código Civil Argentino cuyo Art. 2.617 decía: "El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por acto de última voluntad". Tal disposición se encuentra ya reformada por la ley 13.512 que estableció la propiedad horizontal. El Código alemán en su Art. 1.014 declaraba inadmisibles la restricción del derecho de superficie a una parte de los edificios y en la misma forma se pronunciaba el suizo. Esos países en la actualidad han reformado sus leyes y han admitido la división horizontal de los inmuebles. (6)

Entre los Estados que siguieron la segunda corriente es decir, entre los que permiten la propiedad por pisos pueden citarse: Portugal, Italia, España, Ecuador, etc., que reproducen en sus Códigos el mismo precepto del Código de Napoleón, tal vez con ligeras

(6) Batlle Vázquez, Manuel, "La Propiedad de Casas por Pisos". Tercera Ed. Alcoy - 1959 -Págs. 23 y 24.-

variantes. Con posterioridad a la primera guerra mundial las legislaciones empezaron a regular de manera especial el instituto en estudio y así tenemos que comenzaron a manifestarse en 1924 en Hungría y Bélgica, 1927 en Rumania, 1928 en Brasil, 1931 Suecia, 1934 en Italia y Polonia, en 1935 en Bulgaria, 1937 en Chile, 1938 en Francia (actualmente Francia está regida por la ley del 10 de julio de 1965), 1946 en Uruguay y Perú, 1948 en Argentina, 1949 en Bolivia, 1951 en Alemania, regulando la institución en las dos formas de -- "Wohnungseigentum" y de "Dauerwohnrecht" en 1952 en Cuba, 1954 en México, 1955 en Portugal, 1958 en Venezuela y Puerto Rico (7). En el área centroamericana el país que primero legisló la propiedad horizontal -- fué Guatemala por una ley especial en 1959 que luego incorporó al Código Civil en 1963, después se dió en El Salvador por decreto ley de 1961, posteriormente -- Honduras en 1965 y Costa Rica en 1966; Nicaragua aún no ha dictado nada sobre el particular y Panamá adoptó el régimen y lo reguló especialmente en 1952.-

El Código Civil de don Andrés Bello guardó silencio al respecto y consagró en él el principio romanista de que los edificios adhieren a la propiedad del suelo.-

B) IMPORTANCIA.- La importancia del tema en estudio

(7) Batlle Vásquez, Manuel. Ob. Cit. Págs. 28 a 31

se aclara por las ventajas que acarrea. Estas se pueden considerar desde tres puntos de vista: social, económico y jurídico.-

Desde el punto de vista social la propiedad horizontal satisface una de las necesidades más imperiosas del hombre: poseer casa propia. En los centros de mayor población es donde se ve más claramente la contribución del sistema a la solución del problema habitacional que desde luego requiere la cooperación del capital privado, así como la del gobierno. Presenta además, una serie de ventajas, tales como: "constituye una garantía de orden y de estabilidad social, al aumentar el número de propietarios de su propia vivienda, por -aquello de que -verdad muy sabida- la mejor forma de -combatir las ideas disolventes o anárquicas es abaratar la vida en lo posible" (8).-

Al colocarse en el campo económico las ventajas también son muy abundantes: por medio de la construcción de edificios sujetos al régimen se logra mejor aprovechamiento del terreno, se realizan grandes construcciones que a la postre resultan más baratas porque tienen más capacidad para albergar mayor número de personas; no sólo se reduce el costo de compra del terreno y de la construcción, sino que se abaratan los materiales y permite que las viviendas estén cercanas a --

(8) Reffino Pereyra, Virgilio. "La Propiedad Horizontal" Buenos Aires - 1952 - Pág. 23.-

los centros de trabajo; además fomenta el ingreso al país de capitales extranjeros/^{lo} que a la larga resulta lucrativo; sustituye también a las grandes compañías propietarias de rascacielos por millares de pequeños propietarios, etc.-

Desde el punto de vista jurídico, las estadísticas en Francia han demostrado que, al adoptarse el régimen de la propiedad horizontal disminuyeron los juicios de reclamo de alquileros y desalojo. Por otra parte, en opinión de Josserand las ventajas jurídicas se concretan en tres puntos esenciales: 1) evita el régimen de indivisión al facilitar la partición. 2) Gracias a la división por pisos se puede adquirir casa propia sin los inconvenientes del arrendamiento y 3) Sustraer al contrato de arrendamiento de las leyes de la oferta y de la demanda, tal como sucedió en Europa después de la guerra (9).-

Se ha dicho también de la propiedad en planos horizontales que acarrea desventajas tales como el aumento de litigios entre los copropietarios y paralización de la circulación de la propiedad produciendo una gran inmovilización. Contra estos argumentos -- puede decirse, que si bien se suscitan problemas entre copropietarios, éstos no pasan de ser de mediane

(9) Josserand, Louis- "Derecho Civil"-Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola-Buenos Aires-1950 Tomo I - Vol. III - Pág. 363.-

ría o de cualquier otra relación de vecindad, debido a que los propietarios de pisos por circunstancias especiales tratan de resolver sus problemas en forma transaccional, ya que su dominio es por largo tiempo. En cuanto a la paralización de la propiedad puede -- afirmarse que produce el efecto contrario, puesto que es más fácil adquirir un apartamento o piso que una casa entera, por consiguiente se aumenta el número -- de propietarios y de operaciones jurídicas.-

C) CONSTITUCION.- El "estado horizontal" resulta de un acto voluntario del titular del dominio de un inmueble, después de cumplidos los requisitos legales, es pues, un acto declarativo el cual no es útil para la transferencia del dominio, éste se adquiere posteriormente por cualquiera de los modos tradicionalmente conocidos. En nuestra legislación, como en la mayoría de ellas, se exige un requisito de orden material y otro de orden formal. (10): el primero consiste en que el edificio esté totalmente terminado y el segundo comprende varios elementos como certificación de aprobación de la construcción, permiso de ocupación, reglamento de copropiedad y escritura pública en la que el propietario del inmueble describe cada apartamento o piso y determina las cosas --

(10) En la segunda parte de este trabajo se analizará al detalle las disposiciones pertinentes.-

privativas y comunes, este conjunto se presenta al Registro de la Propiedad Raíz para su inscripción y verificada ésta, nace el "estado horizontal". El re--quisito formal de inscripción en el Registro es una solemnidad constitutiva, cuya omisión produce la ----inexistencia del sistema.-

También puede sujetarse a la propiedad horizontal un edificio construído conforme al régimen de --propiedad normal, nada más que en este caso, según -lo estimen las oficinas gubernamentales respectivas, se hará las modificaciones necesarias además de cumplirse el requisito formal a que antes se ha hecho alusión. También hay legislaciones que permiten el -nacimiento del estado horizontal aún cuando la edificación no esté terminada (cumplido totalmente el requisito material).-

Las fuentes que más frecuentemente originan -la constitución de la propiedad por planos horizontales se pueden resumir así: a) construcción, por un -empresario o sociedad, para la venta de los pisos o apartamentos, b) construcción común por los copro--pietarios del terreno, c) enajenación parcial del inmueble por ventas privadas o en subasta y d) división entre copropietarios (11).-

(11) Poirier, Pierre. "La Propiedad Horizontal". 2a. Ed. Buenos ^Aires. 1955. Pág. 27.-

a) En los Estados donde la institución se encuentra desarrollada, es muy frecuente que haya empresas comerciales que se dediquen a la construcción de edificios divididos por pisos y apartamentos, ya sea el promotor una persona natural o jurídica. En esta parte hay que tomar en cuenta que la adjudicación de pisos o departamentos puede hacerse en edificios ya construidos o por construirse; si se trata de una construcción terminada, basta con afectar el bien raíz al régimen de propiedad horizontal para vender las unidades, o bien prometer venderlas aún antes de la incorporación, existiendo en este caso promesa de venta de cosa material (12). Si se trata de edificaciones futuras en Argentina se usan dos procedimientos: el primero consiste en que por medio de avisos y propaganda de cualquier clase, las compañías constructoras atraen clientes vendiendo los pisos y apartamentos con ventajas de precio y plazos asumiendo la vendedora la obligación de construir el edificio; los adquirentes además suscriben el reglamento de copropiedad que es requisito para el nacimiento del régimen especial, que luego se verificará; terminada la construcción el vendedor otorga escritura de tradición de las unidades a cada adquirente. En el segundo método las empresas constructoras

(12) Revista del Notariado. No. 667. Buenos Aires - Enero y Febrero - 1963 - Pág. 45.-

someten el inmueble al régimen de propiedad horizontal aún antes de edificar (13), una vez incorporado adquieren los compromisos de venta de las unidades proyectadas conforme a planos aprobados. Terminado el edificio el empresario otorga la escritura de compraventa y pone en posesión de sus apartamentos o pisos a los compradores (14).-

En el primer procedimiento se trata de compraventa de cosa futura y en el segundo, de promesa de compraventa de cosa futura. En opinión de los entendidos es más ventajoso celebrar promesa de compraventa de cosa futura desde el punto de vista práctico y jurídico por la autenticidad y publicidad que proporciona la incorporación al régimen a los derechos de los adquirentes.-

En ambos sistemas los contratos de compraventa se rigen por las reglas generales de las obligaciones y ya en posesión de sus unidades la situación se regula por las reglas de los derechos reales.-

La falta de reglamentación específica de esta

(13) Decreto No. 18,734 de 1949 que contiene la reglamentación de la Ley 13,512 de Argentina, Art. lo. En esta disposición se permite inscribir el reglamento de copropiedad de un edificio a construirse y que se dividirá horizontalmente.-

(14) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Págs. 50 y 51.-

clase de operaciones ha dado lugar a frecuentes casos abusivos contra los compradores y se ha obligado a los legisladores a regular la situación aún en el campo penal; el ejemplo más conocido es el de Argentina, donde existen las Leyes 12,830; 12,983; 31,816 y 13,492 que reprimen el agio y la especulación, habiéndose incluido en ellas los casos de agio en materia de propiedad horizontal.-

En El Salvador, como en la mayoría de los Estados que han adoptado el régimen de propiedad horizontal, las leyes correspondientes nada han dispuesto respecto a las operaciones de compra-venta de unidades en planos horizontales y vista la experiencia de otros países sobre el particular, sería conveniente que el legislador salvadoreño regulara esas situaciones.-

b) Puede originarse también el régimen de propiedad horizontal por construcción común de los copropietarios del terreno. Este sistema parece ser, según la experiencia, el que ofrece mayor seguridad a los copropietarios; éstos antes de empezar la fabricación del edificio compran en comunidad el terreno y contruyen, de tal manera que lo edificado es de todos; luego proceden a la partición conforme los aportes que cada uno ha hecho, sometiendo el inmueble -

al sistema de propiedad horizontal. Antes de esto - la situación jurídica de los copropietarios se rige por las reglas generales de la copropiedad, tanto en tre sí como respecto a terceros, y además, al com---prar el terreno los copropietarios se comprometen a partir lo que se construya según sus respectivos a---portes agendrando derechos personales entre ellos, - pudiendo también obligarse a la decisión de la mayo---ría en ciertas circunstancias. Por supuesto que es---ta figura no es sociedad, difiere de ella en dos as---pectos: falta de ánimo para constituir un ente dis---tinto y ausencia de patrimonio social, pues aunque ha ya aportes de los futuros propietarios, éstos se han hecho para obtener propiedades individuales y no co---lectivas. (15).-

c) La compraventa en subasta o privadamente - de las unidades de un edificio ya terminado, en forma aislada o en sucesivas enajenaciones, también origina la propiedad horizontal. El caso más frecuente que - puede presentarse es que el dueño de una construcción destinada para alquileres, disponga vender los loca les a los inquilinos, obteniendo mayores ganancias - que si lo vendiera en forma global. Por supuesto que para realizar esta operación es preciso que se cum---plan todos los requisitos de la ley para afectar el inmueble al régimen especial horizontal. Si ellos - (15) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 54

No se cumplen y el propietario hiciere ventas de unidades, no habrá propiedad horizontal sino reunión de personas no estrictamente propietarias de apartamientos, con identidad de derechos e intereses; pero que no constituyen sociedad, reunión que puede llamarse consorcio. (16).-

d) En una sucesión hereditaria o en una comunidad, cuando los herederos o comuneros deciden transformar el derecho proindiviso en propiedad privativa, la partición puede verificarse incorporando el edificio al régimen de propiedad por pisos y departamentos. Hecho ésto, cada comunero recibirá un inmueble perfectamente determinado, diferente del que antes formó parte.-

D) INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ

En la vida jurídica individual o colectiva - es de suma importancia una buena organización registral, ya que ella sirve a la certidumbre de las actuaciones. El Registro como es sabido tiene varias funciones: a) publicidad, por la cual se da noticia de actos jurídicos que puedan interesar a la colectividad; b) la función de eficacia de ciertos actos respecto a terceros; c) función constitutiva, - mediante la cual se da nacimiento a derechos.-

En el régimen especial horizontal la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz es solemnidad constitutiva (17).-

La variedad en la extensión de los derechos de los propietarios de inmuebles sujetos al régimen común, también existe entre los dueños de pisos o -apartamentos y la importancia que ello tiene para los terceros exige minuciosas inscripciones, contentivas no sólo de los elementos constitutivos de los derechos, sino también de transcripciones de los reglamentos de copropiedad. A raíz de los problemas que ello acarrea, el Código alemán suprimió la institución (18). Al respecto puede afirmarse que no es esa la solución a los problemas originados, sino que por el contrario, la supresión vino a poner coto al desarrollo del instituto jurídico. Cuando -una institución da origen a dificultades, debe tratarse de resolverlas mediante la dictación de normas que a la vez garanticen a las personas en sus derechos, porque las leyes no pueden ser estáti--cas sino que deben evolucionar a la par de la actividad humana.-

Al presentar al Registro los documentos exi

(17) Sobre este punto leer el literal C) del Capítulo II de este trabajo.-

(18) Batlle Vásquez, Manuel -"La Propiedad de Casas por Pisos" -3a. Ed. Alcoy - 1956 - Pág. 167.

gidos por la ley para el nacimiento del estado hori
zontal, el funcionario después de la inscripción de
be abrir un folio registral para cada unidad, por--
que de esta manera existe orden asegurado y control
completo de los actos jurídicos que las afecten. --
Sin embargo, la ley española de Hipotecas, basándo--
se en el principio "una sola cosa, un solo derecho
de propiedad", ordena que se inscriba bajo un solo
número "toda finca urbana y todo edificio, aunque -
pertenezca en porciones señaladas, habitaciones o -
pisos a diferentes dueños, en dominio pleno o menos
pleno". (19). En el sistema español cualquier acto
jurídico que recaiga sobre las unidades en propie--
dad por planos horizontales, constará en la inscrip--
ción principal; pero desde la vigencia de la nueva
ley se admitió la inscripción e historial particu--
lar para cada propiedad.-

Por lo expuesto puede apreciarse la varia---
ción de los sistemas de registro de la propiedad ho
rizontal, aunque no en forma extensa, pero que ilus
tra un poco para en caso de ser necesaria una refor
ma al sistema registral inmobiliario.-

(19) Batlle Vásquez, Manuel -Ob. Cit. Pág. 149.-

CAPITULO III
NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD
POR PLANOS HORIZONTALES

A) DIVERSAS CORRIENTES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA.- Una de las cuestiones más debatidas entre los estudiosos del derecho es la naturaleza jurídica de la propiedad dividida por pisos y apartamentos, habiéndose construido las más diversas teorías, unas de mayor relevancia que otras. Entre las más importantes pueden citarse: la de la comunidad de bienes, de la servidumbre, del derecho de superficie, de la enfiteusis y usufructo, de la sociedad, de la prioridad del suelo y de la universalidad.-

1) Teoría de la Comunidad de Bienes: ésta es de las más difundidas y aceptadas y considera que en la propiedad horizontal se crea una comunidad de derechos pertenecientes a diferentes personas, quienes los ejercen de dos maneras sobre un objeto que es el edificio: a) sobre la totalidad del inmueble según sus respectivas cuotas ideales; y b) sobre partes específicas susceptibles de ser aprovechadas privadamente; en consecuencia no hay en la propiedad por pisos y apartamentos dualidad de derechos, sino unidad de los mismos, es decir, que cada copropietario es titular de un derecho en la comunidad y no de uno común y otro privativo.-

La concepción de la comunidad sobre la totalidad del edificio no ha sido aceptada modernamente, pues se ve que

en la propiedad por planos horizontales hay también dominio exclusivo sobre determinadas partes, pero sí es aplicada para explicar los derechos que a los propietarios corresponden sobre las partes comunes. Ha sido criticada por Maura, según Racciatti, porque "donde hay condominio ninguna partícula de la cosa indivisa se sustrae a la coparticipación, siquiera sea mínima la cuota de ésta" (1).-

Esta tesis de la comunidad de bienes tiene sus variantes, entre éstas puede relacionarse la que ve en la propiedad horizontal una "communio pro diviso" en la que cada propietario lo es de una parte físicamente determinada de la cosa, cuota que le corresponde exclusivamente, o puesta a la "communio pro indiviso"; se critica esta concepción por ser técnicamente incorrecta, ya que es contradictorio admitir una propiedad común que al mismo tiempo sea exclusiva de cada condueño (2).-

Una segunda variación es la que estima que en la propiedad por pisos hay unión de propiedad singular y copropiedad de carácter indivisible; actualmente es la más aceptada por la doctrina y las legislaciones. Son sus partidarios Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undu

(1) Racciatti, Hernán -"Propiedad por Pisos o por Departamentos" -2a. Ed. Buenos Aires - 1958. Pág. 45.-

(2) Racciatti, Hernán Ob. Cit. Pág. 45.-

rraga, Marcelo Planio (3), Diego Espín Cánovas y otros.-

Acerca de esta corriente de pensamiento Castán Tobeñas advierte que lo decisivo es determinar cuales elementos son los preponderantes en la figura jurídica, si los de la comunidad o los de la propiedad privativa, y Mucius Scaevola, opina que en la comunidad de casas por pisos lo sustancial es la indivisión y lo accidental es la cuasi - división impuesta por la naturaleza del inmueble (4). Al contrario de Scaveola, Reffino Pereyra sostiene que el -- condominio en partes comunes es accesorio al principal -- que es el de propiedad exclusiva, corroborándolo con un e jemplo: si se hipoteca o embarga un piso o departamento - también se hipotecan o embargan los derechos en las partes comunes, pero no se pueden gravar éstos aparte de la pro piedad exclusiva (5).-

2) Teoría de la Servidumbre: Ha sido seguida por algunos autores italianos, como Ferrini y Pulvirenti y por

(3) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge - "Tratado Práctico de Derecho Civil francés" -Tomo III -Los Bienes- Traducción del Dr. Díaz Cruz, Marco -Habana - 1946 - Pág. 279.. Basándome en este texto afirmo que Planiol sigue esta tesis, aunque Racciatti, en la Pág. 41 de su obra citada "Propiedad por Pisos o por Departamentos" afirma que Planiol, así como otros clásicos, sigue la teoría de la servidumbre.-

(4) Castán Tobeñas, José - "Derecho Civil Español Común y Foral " Tomo II -9a. Ed. Madrid - 1957 - Págs. 329 y sigts.-

(5) Reffino Pereyra, Virgilio "La Propiedad Horizontal" - Buenos Aires, 1952 . Págs. 19, 21 y 22.-

la mayoría de clásicos franceses, Demolombe y Pardessus, éstos últimos probablemente por la influencia que sobre ellos ejerció el Código de Napoleón del que fueron comentaristas, al colocar el Art. 664 en la sección correspondiente a la servidumbre de medianería (6).-

Esencialmente la teoría de la servidumbre considera que en la propiedad horizontal se unen la propiedad exclusiva sobre el departamento o piso y la servidumbre sobre los objetos de uso común, así: el dueño del piso bajo es dueño del suelo, pero el dueño del primer piso grava con servidumbre a aquél, el dueño del segundo piso grava con servidumbre la construcción del primero y así hasta llegar al último que es el dueño del techo, y las escaleras, pasillos y demás bienes de uso común son propiedad de los dueños de los pisos donde están colocados con el gravamen de la servidumbre en favor de los demás propietarios.-

Son varias las críticas hechas a esta concepción, -- entre ellas aparecen: a) la colocación de un precepto legal dentro de una sección especial, no determina la naturaleza jurídica del instituto regulado; b) el término servidumbre implica una desmembración del dominio, lo que no ocurre en la propiedad por pisos y apartamentos, en la -- que los propietarios usan las cosas comunes que les pertenecen, no hay en ella fundo dominante ni sirviente; c) --

(6) Racciatti, Hernán. Ob. cit. Págs. 41 y 42.-

hay diferencia entre la copropiedad de las cosas comunes y la servidumbre que se pretende ver en ellas en cuanto a la destrucción del edificio, si se tratara de una servidumbre terminaría su existencia, pero en la propiedad por planos horizontales los copropietarios conservan sus derechos sobre el suelo; d) para conservar sus derechos el propietario de pisos o apartamentos no necesita ejercerlos, cosa distinta sucede con las servidumbres, las cuales se pierden al transcurrir el término de prescripción sin usarlas.-

Para poder sostener esta doctrina de la servidumbre aplicada a la propiedad horizontal se entiende que alguna similitud han de tener la primera con el uso de las cosas comunes, por ejemplo, sobre la pared medianera; pero es notorio, que aunque fuesen semejantes, en el estado actual de la doctrina, la medianería carece de la calidad de servidumbre y es concebida como una forma de copropiedad o como una relación de vecindad entre predios (7).-

3) Teoría del Derecho de Superficie: El derecho de superficie es un derecho real inmobiliario que se ejerce sobre las construcciones u objetos que están encima del suelo, es en sí un desdoblamiento del derecho de dominio en el que el superficiario tiene limitados sus derechos al uso externo del terreno, éste y el subsuelo pertenecen

(7) Batlle Vázquez, Manuel - "La Propiedad de Casas por Pisos" - Tercera Ed. Alcoy - 1956 - Pág. 48.-

al propietario. El superficiario puede plantar, construir, etc., pero sin causar daños al dueño del suelo, y éste puede aprovechar el subsuelo como le sea posible, siempre que no cause perjuicio al superficiario. Por supuesto que el derecho del superficiario no puede ser perpetuo, ha de ser temporal para no obstaculizar al dueño del terreno. El derecho de superficie lleva a la noción de propiedad por pisos y así lo entendieron las legislaciones alemanas y suiza, al prohibir en sus respectivos códigos civiles que -- los diversos pisos de una casa no pueden ser objeto de un derecho de superficie. En refuerzo de esta opinión el autor Simoncelli argumenta que la comunión prodivisa de los planos horizontales de una casa no puede concebirse en -- forma diferente a la construcción hecha sobre suelo ajeno. Son seguidores de esta teoría Lucci, Galluzzi, Borsari (8).

Pero entre la propiedad por pisos y el derecho de superficie existen algunas diferencias: a) en el derecho de superficie hay desmembración del dominio en el sentido de que el dueño del suelo conserva el dominio real sobre éste, cediendo el dominio útil al superficiario. b) El titular del derecho de superficie no tiene derecho alguno sobre el terreno, en cambio el propietario de pisos o apartamentos posee también una parte del suelo. Las diferencias entre estos derechos se verán más concretamente en o

(8) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 39 y 40.-

tra parte de este capítulo.-

4) Teoría de la Enfiteusis y el Usufructo: Los autores Gianturco, Durantón y otros argumentan que la propiedad por pisos y apartamentos es asimilable a la enfiteusis y al usufructo, basándose principalmente en que en -- las tres figuras hay una persona que utiliza el inmueble, distinta del propietario (9).-

Se ha criticado la teoría fundamentalmente porque -- la enfiteusis y el usufructo son derechos reales que se ejercen sobre cosa ajena, y la propiedad por planos horizontales recae sobre cosa propia.-

5) Teoría de la Sociedad: Bajo la influencia del derecho inglés y norteamericano se ha formulado la teoría -- que se relaciona, según la cual los copropietarios de un edificio dividido en planos horizontales forman una sociedad de hecho basada en el interés común, que consiste en conservar y mejorar la cosa objeto de la copropiedad. Las críticas a esta opinión son varias, tales como: a) en la propiedad horizontal no hay intención de formar sociedad o "affectio societatis", ni ánimo de lucro; b) también -- hay diferencias en cuanto a duración, extinción o disolución, que vuelven inconfundibles ambas instituciones; c) el patrimonio social es distinto del de sus componentes, -- en cambio en la propiedad horizontal hay dominio exclusi-

(9) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 43.-

vo y condominio pertenecientes a las mismas personas; es decir que si se acepta que hay sociedad, los socios sólo podrían usar el edificio mediante contratos de arrendamiento.-

6) Teoría de la Universalidad: El abogado León Hennebicq, Presidente del Colegio de Abogados de Bélgica expl^uca la división de casas por pisos como un patrimonio general que comprende varios patrimonios separados, esta idea es conocida como teoría de las universalidades. -- Desde en el tiempo de los Romanos se conocen dos tipos de universalidades, la de hecho, que se manifiesta como reunión de cosas que forman un conjunto, pero susceptibles de división o apreciación separada, por ejem: un rebaño, y la de derecho, de existencia ideal, integrada -- por bienes y deudas que constituyen un todo indivisible, por ejem.: la herencia. Hennebicq ve en el inmueble una universalidad de hecho por la trabazón de pisos y el lazo que reúne los elementos de esta universalidad es la "utilidad común" que resulta "de la apropiación física -- recíproca de esos elementos". La universalidad de derecho está constituida por el conjunto de los derechos patrimoniales de todos los copropietarios y el vínculo que los une es el destino voluntariamente común, de tener -- bajo la misma relación jurídica, un cierto número de bienes de diversa naturaleza; esta unión es intelectual. En opinión del insigne jurista, es necesario ver en el edi-

ficio construido en común una expresión de las universalidades de hecho y de derecho y agrega: "Aquellos que aportan un derecho privado a la colectividad, reciben en cambio utilidades económicamente superiores a su aporte"(10)

Según el autor Poirier, esta tesis es audaz y de gran acierto desde el punto de vista de la filosofía del derecho, es de gran lógica y puede ser que se imponga en el futuro, pero actualmente ni la jurisprudencia ni las leyes han llegado a considerarla. En el estado actual la colectividad de propietarios constituyen una entidad jurídica en la doctrina y en el hecho, pero no en el derecho positivo ni en la jurisprudencia (11).-

7) También hay opiniones de menor importancia que las ya relacionadas, que se critican por la superficialidad de sus argumentos. Entre ellas pueden traerse a cuento : a) la del cuasicontrato, que trata de justificar las obligaciones de los copropietarios; b) la del uso y goce, según la cual, los elementos comunes no serían tales, sino que pertenecerían a algunos de los copropietarios, correspondiendo a los demás el uso y goce de los departamentos; c) la teoría acéfala, que argumenta en el sentido de que el objetivo principal de las leyes de esta materia es asegurar el goce plural y los gastos comu-

(10) Poirier, Pierre- "La Propiedad Horizontal" -2a. Ed. Buenos Aires - 1955 - Págs. 7 a 10.-

(11) Poirier, Pierre. Ob. Cit. Pág. 10.-

nes de los propietarios, sin necesidad de profundizar más. Hay otras, pero dada su poca relevancia, no se citarán.-

Poirier trata entre las teorías sobre la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, la de la prioridad del suelo (en el sentido de que en la institución estudiada se pierde ese principio); pero a juicio de la autora de este trabajo de tesis, esa es característica de la propiedad por planos horizontales que se relacionará en literal aparte, razón por la que se omite en el presente.

De todas las teorías que se han expuesto y criticado, a pesar de lo moderna que resulta la de la universalidad, la que parece estar de acuerdo con los hechos es la que estima que en la propiedad horizontal hay reunión o coexistencia de dos clases de propiedad: la exclusiva y la común, la primera sobre partes privativas y la segunda sobre partes comunes. En el campo de la realidad cada propietario domina exclusivamente sobre su unidad, a la par que usa de las partes comunes respetando los derechos de los demás; en ambos casos el titular tiene limitaciones, pero ellas no lo despojan de su derecho que esencialmente constituye dominio.-

B) SU DIFERENCIA CON EL DERECHO DE SUPERFICIE, LA PROPIEDAD NORMAL Y LA COLECTIVA.- En el literal A) de este capítulo se ha dicho en qué consiste el derecho de superficie y sus diferencias con la propiedad horizontal. Se

completaré esas ideas con lo siguiente: se ha tratado de asimilar la propiedad por pisos y apartamentos al de recho de superficie concebido por los romanos. Aquí hay que determinar que el Derecho Romano antiguo no distin- guió ese derecho de superficie, fueron los pretores qui- nes lo crearon en vista de la necesidad de proteger a -- l as personas que habían construido con autorización en - suelo público o ajeno, conservando la propiedad el dueño del suelo sobre las capas inferiores y superiores a éste; lo que se otorgaba era el goce y uso de las construccio- nes sobre el suelo.-

También se afirma que el derecho de superficie na- ció en el antiguo derecho germánico, donde las construc- ciones de madera fácilmente eran transportadas como co- sas muebles (12).-

Esta institución es poco usada, pero se reguló en - Bélgica por ejemplo, donde se admitió que se podía hipo- tecar un inmueble gravado con derecho de superficie, con- cibiéndose doctrinariamente la posibilidad de hipotecar el terreno y la construcción en forma separada, o sea -- que hubiesen dos hipotecas distintas.-

El derecho del superficiario se extingue: a) por - confusión (entre el dueño del suelo y el que goza de la superficie), b) por destrucción del fundo, c) por pres- cripción.

(12) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 39.-

cripción, d) por la llegada del plazo o el cumplimiento de la condición.-

Las diferencias más notables entre el derecho de superficie y el de propiedad horizontal, como en el literal A) de este capítulo se ha anotado, son las siguientes: 1) el propietario de pisos y apartamentos lo es también de una parte indivisa del suelo, en cambio el superficiario carece de toda facultad sobre el terreno y goza únicamente de la construcción. 2) El superficiario tiene un derecho limitado en el espacio y en el tiempo, lo que no ocurre con el propietario de unidades en propiedad horizontal, cuyo dominio sobre el suelo es perpetuo y sobre las capas superiores e inferiores del suelo. 3) El superficiario goza del dominio útil del inmueble, que le ha sido cedido por el propietario, quien conserva para sí el dominio real. Esta situación no se da en la propiedad por planos horizontales, donde los copropietarios gozan del dominio real y del dominio útil de la cosa. 4) La propiedad horizontal es un verdadero derecho de dominio, sobre partes privativas y sobre partes comunes, en cambio el derecho de superficie sólo concede a su titular la facultad de usar y gozar de las capas superiores del suelo, facultad que le ha otorgado el dueño de éste, de modo que el superficiario al ejercer su derecho debe tener cuidado de no estorbar al propietario en el propio, y al final del goce, el superficiario si ha plantado o -

construido pierde su derecho sobre éstos, el cual pasa al propietario, con la obligación para éste de pagar el equivalente al que fué superficiario.-

✓ Se llama propiedad normal de inmuebles al derecho de dominio comunmente conocido, que otorga al titular la propiedad sobre el suelo, el espacio aéreo y el subsuelo ✓ (se recuerda que según algunas legislaciones el subsuelo pertenece al Estado). La propiedad horizontal no deroga ese concepto tan ampliamente aceptado, salvo con excepcionales limitaciones en su ejercicio dada la naturaleza del régimen, sino que pone en vigencia además otro concepto de propiedad, es decir, otro modo de utilizar el dominio, en el cual concurren la propiedad privativa y la copropiedad. En esa nueva forma de aprovechar el dominio, como antes se ha dicho, el espacio aéreo correspondiente al suelo se divide por medio de planos horizontales, los cuales son susceptibles de ser divididos verticalmente formando unidades que constituyen objeto de derecho de dominio. Y dada la superposición de bienes y la vecindad se necesita una regulación especial, aunque ésta se nutre de los principios generales y está destinada a garantizar lo más posible el goce pleno de los derechos de los copropietarios.-

"La propiedad colectiva, como su nombre lo indica, ✓ es el derecho real de propiedad que pertenece simultánea

mente a varias personas o, mejor dicho, a una colectividad de personas, que han comprado el inmueble común" (13). -- Puede decirse que para este autor es lo mismo propiedad colectiva que copropiedad, pero ello no es así: la propiedad colectiva se opone a la propiedad individual o privada y según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas la propiedad colectiva es "La de todos y la de nadie, por estimarse las cosas de pertenencia y uso general, con tendencia a la administración o regulación estatal" (14). Y además la copropiedad es una forma de propiedad privada, y que por consiguiente se opone a la propiedad colectiva - (15).-

De lo anterior resulta que la propiedad horizontal es una especie de propiedad privada opuesta por completo a la propiedad colectiva, las cuales por su naturaleza diferente deben ser aplicadas y reguladas por sistemas jurídicos distintos.-

C) CARACTERISTICAS.- La nueva forma de dominio que se estudia presenta rasgos que le son propios y que la distinguen de otras figuras afines; del estudio que se ha realizado se desprende que entre las características de la propiedad horizontal están: la superposición de pla--
(13) Reffino Pereyra, Virgilio. Ob. Cit. Pág. 20.-

(14) Cabanellas, Guillermo - "Diccionario de Derecho Usual" Tomo III -5a. Ed. Buenos Aires. 1962 Pág. 407

(15) Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 409

nos horizontales contiguos, coexistencia de dominio y con dominio, la prioridad de la construcción sobre el suelo, la inseparabilidad del dominio y el condominio, la indivisión forzosa sobre bienes comunes y la constitución compleja del régimen sobre un inmueble. En forma breve se analizará cada una de esas notas diferenciales.-

1) La superposición de planos horizontales se ha considerado como fundamental en la propiedad de pisos y apartamientos, por ella se divide en forma horizontal el inmueble y hay lugar al nacimiento del régimen.-

Sin embargo, siempre que se cumplan los requisitos legales, puede aplicarse el sistema especial horizontal a edificios de una sola planta, ya que no existe razón para no extenderlo a ellos y por el contrario, resulta beneficiosa para los copropietarios tener cocheras, patios, jardines, en propiedad común, pagando sus respectivas cuotas de mantenimiento y gozando de la comodidad de tener un administrador de las cosas comunes, un reglamento de copropiedad y sobre todo la estabilidad de la indivisión, la l cual conforme al derecho común no podrían mantenerla por largo tiempo. Es decir que los copropietarios, por una declaración de voluntad se sujetan al régimen especial horizontal aún cuando sus propiedades no estén divididas por planos horizontales. Esta idea parece estar contra la naturaleza de la institución estudiada, ya que ella na

ció precisamente para los casos en que los inmuebles se encontraban divididos horizontalmente; así también las disposiciones legales fueron apareciendo conforme las necesidades las fueron exigiendo; todo para casas de varios pisos. También hay tendencia en las legislaciones, a extender el régimen estudiado a fabricaciones de una sola planta, una vez llenos los requisitos de ley; eso sucede en los regímenes sobre la materia de Panamá, --- Puerto Rico y Argentina.-

Después de lo anteriormente expuesto cabe hacer la pregunta siguiente: ¿es o no característica de la propiedad por pisos y apartamentos, la superposición de planos horizontales?

Al respecto debe considerarse que la propiedad horizontal sólo puede recaer sobre inmuebles divididos horizontalmente o sea cuando hay superposición de planos horizontales, porque de lo contrario se está en presencia de propiedades exclusivas contiguas a consecuencia de división vertical o ante una comunidad, que son las formas de propiedad tradicionalmente conocidas.-

Si los titulares de la propiedad común por su voluntad, cumpliendo previamente con los requisitos de ley, afectan el inmueble de una sola planta al régimen especial, aparece una nueva forma de copropiedad, a la que se aplican por ampliación las disposiciones de la

propiedad por pisos y apartamentos, gozando los conductores de las ventajas que el régimen acarrea.-

Por otra parte en el dominio horizontal la propiedad común está al servicio de la privativa debido a la situación física de ésta, es decir que la propiedad exclusiva necesita de la común para ser aprovechada; ese estado de necesidad no se presenta en las edificaciones de una sola planta.-

En otras palabras, las situaciones de hecho que necesariamente se presentan en un inmueble dividido por planos horizontales superpuestos, no ocurren en la propiedad vertical ni en la copropiedad; por consiguiente en el primer caso se requieren disposiciones jurídicas especiales que garanticen los derechos de los titulares, y la superposición de planos horizontales es la razón de ser de ellas, es su origen.-

Por consiguiente la respuesta a la pregunta formulada es afirmativa. (16).-

2) Otra característica de la propiedad horizontal es la coexistencia de dominio exclusivo y condominio; el primero se ejerce por cada propietario sobre el respectivo piso o apartamento gozando, con algunas limitaciones, de todas las facultades que el derecho común le otorga, y a la par hace uso de su derecho de condominio, que es

(16) Leer en el literal D de este Capítulo la opinión de Racciatti sobre este problema, al tratar el objeto del derecho.-

distinto del regulado por el derecho común, el cual recae sobre las partes comunes del edificio. Las limitaciones del primero obedecen a la interdependencia en que se encuentra cada unidad en relación con las demás de la construcción, y la copropiedad no se identifica totalmente con la tradicionalmente conocida porque no existe en ella la disponibilidad de la cuota ideal de cada propietario, debido a que la comunidad en el dominio horizontal está al servicio de la propiedad exclusiva sin poderse separar, y teniendo fines diferentes tienen que registrarse en forma distinta.-

Esta característica nace al unirse los elementos jurídicos que estructuran la propiedad por pisos y apartamentos (propiedad privativa y común) formando un todo indivisible, pues sin partes comunes no se puede ejercer el dominio exclusivo; de ella se originan otros rasgos diferenciales: la inseparabilidad de los elementos mencionados y la indivisión permanente.-

3) La inseparabilidad del dominio y el condominio en la propiedad horizontal es otro de sus rasgos diferenciales, ella consiste en que cualquier modificación sobre la propiedad privada afecta invariablemente los bienes de uso común; así por ejemplo en la transferencia, gravamen o embargo de un piso o apartamento, se entenderán comprendidos los derechos sobre las cosas comunes,

en la cuota que les corresponda a las unidades. Pero -- hay que tomar en cuenta, que no se puede transferir a -- gravar únicamente las partes comunes o la cuota propor-- cional que le pueda corresponder a una persona en ellas, porque son accesorio de la propiedad privativa; hay que recordar que las partes comunes están al servicio de las privativas para hacer posible su disfrute.-

4) El estado de indivisión forzosa sobre los bienes comunes en la propiedad por pisos y apartamentos, es -- considerada como elemento distintivo de ella, por consi-- guiente ningún copropietario puede pedir la división. En su duración, más que perpetua, es indeterminada, por es-- tar supeditada a la existencia de la construcción, y ¿qué ocurre si se destruye totalmente el edificio? en tal ca-- so, los copropietarios tienen un condominio normal sobre el suelo y pueden entonces pedir la participación.-

Es la indivisión forzosa una diferencia sustancial entre la copropiedad que regula el derecho común y la de la propiedad horizontal.-

5) La prioridad de la construcción sobre el suelo se considera como rasgo propio del dominio horizontal. - Según el derecho común el dominio sobre bienes raíces se ejerce sobre el suelo y sus capas inferiores y superio-- res correspondientes, de tal manera, que el dueño del -- suelo es el dueño de las construcciones hacia arriba y

hacia abajo o subterráneas. En la propiedad por planos horizontales la situación cambia totalmente, el titular de pisos o apartamentos es dueño de una parte indivisa del suelo, o sea que en ella lo principal es la unidad privada y lo accesorio es el suelo. Con claridad se advierte que el principio de la prioridad del suelo predominante en el dominio común, resulta invertido completamente en el especial horizontal, o sea, que el suelo a pesar de su preexistencia carece del principal valor.-

6) La constitución compleja de la propiedad por -- planos horizontales, es decir la forma como nace, puede decirse que también es una de las cualidades propias de esta figura jurídica (17).-

D) OBJETO DEL DERECHO.- Las cosas privativas y comunes enumeradas en la escritura de constitución, en el reglamento de copropiedad y en la ley, constituyen el objeto del derecho de propiedad horizontal. Las edificaciones han de reunir ciertos requisitos materiales para poder ser incorporadas al régimen. Y aquí se vuelve sobre el problema planteado en párrafos anteriores: ¿las construcciones de una sola planta son objeto del dominio horizontal? Racciatti a la ley argentina la califica de sumamente amplia, pues da cabida no sólo a la división horizontal propiamente dicha, sino a la vertical de un mis-

(17) Respecto a este punto, ver lo relacionado en el literal C) del Capítulo II, que trata la constitución del régimen de propiedad horizontal.-

mo piso o de inmuebles de una sola planta (18), con la sola exigencia de que las fracciones sean independien--tes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común.- Y agrega el mismo autor lo si---guiente: "esta ley", "más que una ley que admite la propiedad horizontal es una ley que regla cierta forma de copropiedad", "y por eso cree que es impropia la denominación de propiedad horizontal y califica como más adecuada la de "propiedad por pisos o por departamentos"!"-

Al analizar los casos de propiedad horizontal en --fabricaciones de una sola planta, "a primera vista parecería que esta clase de edificaciones debe, en todos --los casos, ser excluida del sistema especial y considerada al margen de él, porque su forma de construcción chocca, en principio, con la estructura general de la ley", "que parece estar destinada a prever únicamente la división de pisos o departamentos en edificios de varias --plantas o de estructura única" (19). Sin embargo, continúa Racciatti, existe el precepto permisivo de incorporar al régimen especial viviendas de un solo piso, y es menester fijar su alcance práctico. "Cabe, entonces, en nuestra opinión, hacer la siguiente distinción en el caso en estudio; mientras el terreno sea único y de dominio común, el sistema de la propiedad por pisos o de-

(18) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 65.-

(19) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 67

partamentos resulta perfectamente aplicable a la construcción; pero no cuando el suelo esté parcelado o dividido en lotes independientes" (20).-

Al analizar los párrafos citados resulta que las casas de una sola planta sujetas al régimen de propiedad horizontal son una forma diferente de copropiedad, corroborado este estado de cosas por el hecho de que solo será admisible cuando el terreno sea único y de propiedad común, sujetándose por ahora esa situación al régimen horizontal por las ventajas que este procura. La aplicación del régimen especial a ellas las vuelve objeto del derecho de dominio horizontal, pero sólo en su forma, no en su contenido sustancial.-

Las construcciones pueden adoptar varios tipos, abarcando unas veces viviendas múltiples, otras casas dobles, pudiendo dividirse también los planos horizontales en departamentos y locales únicos. Las viviendas múltiples pueden construirse en un solo edificio de varios pisos o en grupos de edificios; las casas dobles son el modelo más pequeño de propiedades horizontales, agrupan dos casas bajo el mismo techo.-

El edificio puede dividirse en pisos solamente, constituyendo cada uno una unidad, y pueden ser partidos en departamentos, que comprenden un conjunto de ha-

(20) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 68.-

bitaciones formando un bien independiente; el departamento no necesariamente ocupa un plano, puede comprender habitaciones superpuestas pertenecientes a diferentes planos.-

Por piso o departamento "se entiende una habitación o conjunto de habitaciones en comunicación entre sí que permanecen en un cierto aislamiento con respecto a las demás que integran un edificio, constituyendo una unidad de viviendas, o vienen a constituir una unidad económica en su utilización, con salida al exterior del edificio, o a pasillos, galerías, escaleras u otros elementos comunes del propio edificio" (21). El departamento es la razón misma del edificio erigido en común y el objeto del derecho, dice Poirier.-

El local único puede ser objeto de propiedad exclusiva, debiendo tener salida a la vía pública o a un pasillo que a ella conduzca, gozando de las partes comunes. Resulta útil por ejemplo para garages, sótanos, tiendas, etc; a veces también son considerados accesorios de las partes privadas. Puede ser que el piso esté dividido originariamente en locales únicos y departamentos; pero también puede darse el caso de que el dueño de un departamento desee vender una habitación y por consiguiente hacer ingresar un nuevo titular al consorcio. Generalmente en el reglamento de copropiedad se prohíbe esa división de los departamentos, pero si nada se dice hay opiniones en el sentido de que perfectamente se puede ha-

(21) Batlle Vázquez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 129

cer. Sin embargo, hay quienes opinan que por tratarse de alguien que ingresará al consorcio a gozar de las partes comunes y por haberse variado el destino del departamento, debe solicitarse permiso a los copropietarios.-

Las cosas o partes privadas están constituidas por los pisos, departamentos o locales de las edificaciones, limitadas por planos horizontales y verticales, formados por los muros maestros, que en sí son los techos, suelos y paredes. Cada unidad puede tener anexos que le sean necesarios, útiles o de ornamentación, por ejemplo tabiques, puertas, paredes divisorias, estatuas, lámparas, etc. Las partes privadas, generalmente no están determinadas en las leyes, situación contraria a la de las partes comunes que sí lo están.-

Las partes comunes y su determinación son de suma importancia para el desenvolvimiento de la propiedad horizontal, más que todo en su fase práctica. Hay varios criterios para fijar los bienes comunes: 1) el de la necesidad común, según el cual son cosas comunes aquellas necesarias para el uso del edificio o indispensables para mantener su seguridad; 2) el que considera que todo lo que no es privado, es común, o sea que todo lo que esté fuera de los departamentos es común. Se habla también de derechos accesorios a las partes comunes, como el de edificar cosas nuevas sobre los bienes comunes o -

debajo de ellos; esas situaciones se resuelven en cada reglamento de copropiedad, o en la escritura de constitución, según la voluntad de los condueños.-

En la segunda parte de este trabajo se estudiará - cada una de las cosas comunes que la legislación salvadoreña enumera en materia de propiedad horizontal.-

* * * * *

CAPITULO IV

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LOS PROPIETARIOS

A) DERECHOS Y LIMITACIONES SOBRE PARTES PRIVADAS: En el Capítulo anterior han quedado determinados los objetos sobre que puede recaer la propiedad por planos horizontales; toca ahora estudiar los alcances de las facultades que tiene cada dueño de unidades, sobre éstas.

Por regla general puede afirmarse que el dueño de un local, apartamento o piso, tiene todos los derechos que el dominio concede a sus titulares, únicamente con las limitaciones impuestas por la ley o por los derechos ajenos, gozando de doble disponibilidad sobre él; la material y la jurídica.-

Disponibilidad material: el propietario de un apartamento o piso goza de él, en la forma más completa, - tanto en lo relativo al uso como a los cambios materiales sobre las partes internas de su unidad; todo sin -- perjudicar los derechos de los demás. Cuando existe duda respecto a si un acto puede causar daño al resto de condóminos, lo más aconsejable es pedir el consentimiento de éstos, a fin de evitar responsabilidades.-

La disponibilidad material se manifiesta en modificaciones que pueden consistir en adiciones, supresiones o simples cambios, las cuales pueden tener por objeto:

- a) la decoración de la unidad,
- b) proporcionar mayor co

modidad al usuario, c) mejorar, conservar o reparar el piso o apartamento.-

En relación con las facultades que corresponden -- por la disponibilidad material al titular de pisos o -- apartamentos existe variedad de opiniones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y las legislaciones resuelven los mismos problemas contradictoriamente.-

Hay casos, de alteración material que resultan de algún interés , por ejemplo si pueden modificarse las - aberturas existentes del edificio o si pueden hacerse - nuevas, el uso de la fachada, balcones, letreros, etc.-

Así, cuando el propietario de una unidad desee con- vertir una ventana en puerta, o ampliarla, algunas le- gislaciones lo permiten sin dificultad, otras guardan - silencio y los tribunales han resuelto como válidas las alteraciones, argumentando que cada año debe gozar de su casa independientemente y en lo posible.- Con to- do existe la opinión doctrinaria de que se trata de una transformación que afecta el destino y por ende, no pue- de permitirse (1).-

¿Puede un copropietario hacer nuevas aberturas en - la pared de su piño, para comunicarse con un inmueble

(1) Poirier, Pierre - "La Propiedad Horizontal " 2a. Ed. Buenos Aires. 1955. Pág. 60.-

vecino que también es suyo? En este caso la doctrina - está dividida, un grupo de autores (italianos y franceses) contestan afirmativamente, apoyándose en que sobre la pared medianera común se establecería una servidumbre que beneficiaría a una sola persona que es el dueño del departamento o piso; el otro grupo (belgas) se inclina por la respuesta negativa, argumentando que no se trata de servidumbre alguna, ni de confusión de propiedades en manos del mismo titular, sino de "utilización del bien común en provecho exclusivo de uno solo". La solución a la controversia que trae Poirier se decide - porque el propietario de un piso o departamento no puede abrir puerta o ventana en la pared medianera, ya que el condominio es un derecho real, no personal; al abrirse la puerta o ventana, se sacrifica el bien común en aras del bien individual (2).-

¿Pueden usarse letreros en la entrada o en el vestíbulo del inmueble? Es posible si se trata de un edificio destinado a comercios, pero si es destinado a vivienda algunos opinan que bien podría prohibirse, pues se - está utilizando una cosa común en beneficio de uno solo. En relación con la primera situación se recuerda un caso que se presentó en Argentina, del dueño de una librería situada en un apartamento de la planta baja destinada a comercio, quien deseaba colocar un rótulo luminoso

(1) Poirier, Pierre. Ob. Cit. Págs. 62 y 63.-

so entre la planta baja y el primer piso; como los copropietarios se opusieran demandó al consorcio solicitando la autorización. El reglamento de copropiedad nada decía sobre el particular, por lo que la autoridad judicial falló conforme la equidad y le permitió colocar el rótulo reduciéndole sus dimensiones, obligando al librero a ponerlo solamente en la planta baja y a encenderlo a determinadas horas. Se reconoció en suma el derecho del propietario de usar el rótulo, siempre que no afectara el orden estético del edificio, ni tampoco causara molestias a los propietarios de los pisos superiores (3).-

Y así podrían irse enumerando una serie de ejemplos con las más variadas soluciones. Los criterios que deben atenderse para resolver los problemas que se presenten son: las disposiciones legales, el reglamento de copropiedad, la escritura de constitución y la equidad.-

Disponibilidad jurídica: la disponibilidad jurídica que tiene el propietario de locales, apartamentos o pisos es amplísima y se rige por el derecho común, teniendo en cuenta siempre que con tales actos no se cause perjuicio a los demás condóminos. En este aspecto del dominio se presenta gran variedad de actos jurí

(3) Revista del Notariado No. 687 Buenos Aires -Argentina. Pág. 525.-

dicos cuyo objeto es el piso o apartamento, casos que al igual que los de disponibilidad material, han sido resueltos de diversas maneras por la doctrina y las legislaciones. Los autores analizan algunos de los que revelan mayor interés, tales como la compraventa, la hipoteca, el usufructo, etc., que se relacionan a continuación.-

La compraventa: si se vende el piso o apartamento, ¿tiene el propietario obligación de comunicarlo a los demás dueños de unidades? Cada legislación impone la propia solución; hay algunas como la argentina y la belga que regulan el derecho de tanteo en beneficio de los demás titulares del inmueble, otras, guardan silencio. Se ha criticado el establecimiento del tanteo como contrario a la libre disposición de las cosas, pues cada persona es libre de vender sus bienes a cualquiera otra. En el fondo el tanteo constituye una restricción a la facultad de enajenar; pero se argumenta en su favor que el comprador es un elemento nuevo del consorcio, un nuevo copropietario que gozará de todos los bienes comunes y que aún puede en un momento dado dar un destino diferente a su unidad; que por tales razones es siempre necesario hacer del conocimiento del consorcio la venta de un apartamento o piso.-

Con todo puede decirse, que desde el momento en -

que una persona decide adquirir una unidad horizontal, sabe que está sujeta a que los titulares cambien, pero su derecho será siempre el mismo, ya que está regulado por la ley, la escritura de constitución o el reglamento de copropiedad, a los cuales estarán obligados todos los que compran un apartamento en ese edificio, - por lo que es preciso respetar la libre disposición de cada propietario sin estar obligado a comunicar al consorcio la intención de vender.-

¿Es válida la cláusula de inalienabilidad temporal o perpetua entre copropietarios, si ellos la consideran como una garantía recíproca? En el fondo es una limitación a la facultad de enajenar y su validez dependerá en cada país de la ley respectiva; doctrinariamente considerada, es preciso dar primacía a la libertad de enajenar y por consiguiente negarle toda validez; pero respetando la autonomía de la voluntad bien puede permitirse que se pacte por corto tiempo con el objeto de no entorpecer la libre enajenación de los inmuebles, evitando así las vinculaciones.-

Arrendamiento; el propietario de un piso o departamento tiene la facultad de arrendarlo a quien desee quedando el arrendatario obligado a respetar el reglamento de copropiedad y el destino del edificio, adquiriendo a la vez el derecho de gozar de las partes comu

nes. ¿El inquilino participa de la administración, de las cargas comunes y tiene derecho de asistir a las sesiones? Esos son derechos y obligaciones propios del titular del dominio y los conserva aún cuando las haya alquilado, de donde resulta que el inquilino carece de esos derechos y obligaciones. En lo demás se rigen -- sus relaciones por el derecho común.--

Usufructo: esta figura jurídica puede presentar se también en la propiedad horizontal, rigiéndose por las reglas del derecho común, con las excepciones que se introduzcan en cada ley especial sobre la materia. El propietario de pisos o apartamentos tiene la facultad de dar en usufructo su bien a quien quiera, adquiriendo el usufructuario el uso y goce de la cosa, sin alterarla, así como las obligaciones de hacer las reparaciones necesarias y pagar los impuestos que gravan el bien usufructuado; mas carece del derecho de participar con los copropietarios en los actos de disposición de los bienes, continuando el nudo propietario con los derechos y obligaciones que las leyes le imponen.--

Seguros: algunas legislaciones permiten asegurar la edificación por partes y otras, en cambio, exigen que sea total. Lo más conveniente es que el objeto de un seguro en esta clase de bienes sea todo el edi-

ficio, con ello se evitan problemas y actos a que pueda dar lugar la mala fe. Deberán incluirse las cosas - privadas y comunes, instalaciones y maquinarias de toda clase que estén dentro de la fabricación. ¿Es conveniente el reaseguro por partes en esta clase de edificaciones? Parece ser negativa la respuesta adecuada, pues entre mayor igualdad haya entre copropietarios, - más garantizados estarán sus derechos, pero para no lesionar la libertad de disposición puede aceptarse el reaseguro.-

Prescripción: ¿es posible adquirir la propiedad -- por planos horizontales mediante la posesión regular - o irregular? El autor Poirier se decide por la afirmativa, puesto que la propiedad sobre el departamento o piso es completa y no existe razón justificativa alguna para rechazarla. Sin embargo, adversarios de la usucapión, han aducido que no es posible adquirir la -- propiedad de la superficie sin la del suelo, pero tal argumento no es aplicable al caso en estudio porque en él concurren los dos elementos (4).-

Hipoteca: este derecho real sobre inmuebles, que tiene por objeto garantizar el pago de una obligación, en materia de propiedad horizontal puede recaer sobre la totalidad del edificio, sobre un piso o apartamien-

(4) Poirier, Pierre, Ob. Cit. Pág. 30.-

to, sobre construcciones comenzadas o sólo proyectadas; eso según las diversas legislaciones.-

Para constituir la hipoteca, reducirla o cancelar la rigen las reglas generales del derecho común, con algunas variantes en ciertos casos.-

Cuando el gravamen tiene por objeto la totalidad del edificio terminado, abarca también el suelo y todo lo demás que forme parte del inmueble.-

En el caso de que la hipoteca recaiga sobre un piso o departamento, el gravamen se extiende a las partes comunes, no en su totalidad sino en la cuota ideal correspondiente a la unidad. Esa ampliación de la hipoteca es consecuencia de ser las partes comunes accesorio de las privadas, e ir inseparablemente unidas por la comunidad de destino. Cada piso o apartamento es una cosa distinta de las demás, razón por la cual pueden gravarse en forma separada, y en caso de ser una persona titular de dos o más unidades y es tar hipotecada una de ellas, no por eso se entiende que lo está la otra u otras.-

Tratándose de construcciones comenzadas o simple mente proyectadas hay variedad de criterios. Es admi sible según algunos, que se autorice una inscripción hipotecaria sobre el terreno, pues ya sobre él puede verse el objeto del derecho aunque la cosa principal

no exista; en este caso sólo se tiene facultad de construir en el suelo común, y como la propiedad comprende partes privadas y partes comunes, la hipoteca de un piso se extiende de pleno derecho a la cuota de partes - comunes del edificio (5).-

Según otros, la hipoteca de edificaciones proyectadas lo es de cosa futura, asimilando el contrato al - que se celebra cuando se vende cosa futura; cada dueño hipotecaría el cubo de aire, el espacio geométrico de- limitado por los planos respectivos. Esta última es - opinión de Julliot, autor francés.-

Otros autores franceses han visto en esta clase - de hipoteca, no un gravamen sobre bienes futuros sino una hipoteca condicionada a la construcción del depar- tamento.-

Por el contrario, se ha criticado la hipoteca so- bre unidades a construir por resultar chocante con el principio de que en materia de propiedad horizontal lo principal es el piso o departamento y lo accesorio es la cuota ideal sobre el suelo y demás bienes comunes; por otro lado, el sistema es peligroso para el acree- dor por la inseguridad del pago de su crédito, dado el caso de que no se construya el edificio, quien conser- varía únicamente la hipoteca sobre una parte indivisa

(5) Poirier, Pierre. Ob. Cit. Pág. 145.-

de un condominio regido por el derecho común, sujeto a que en la partición "la hipoteca podría no tocar el lote del deudor"(6) .- Por consiguiente, dicen los de la última corriente, las hipotecas de que aquí se trata - sólo resultarían posibles según la construcción doctrinaria en la que no hay primacía del edificio sobre el suelo, sino igualdad jurídica entre ellos, y aceptan únicamente la hipoteca del suelo que por voluntad de -- los copropietarios se extenderá a las construcciones - hasta su total terminación y en este estado se procede a la división del gravamen.-

No hay duda de que el sistema que permite la enajenación de unidades futuras da mayor celeridad a las operaciones sobre pisos y apartamientos. A pesar de tal beneficio resulta casi imposible jurídicamente que se hipotequen los apartamientos o pisos solamente proyectados.-

Si se estudia la posición que acepta la hipoteca del suelo que paulatinamente se va extendiendo a las - construcciones que en él se levanten, resulta que con - ella se va contra el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aún en materia hipotecaria, puesto que cuando hay hipoteca sobre el suelo el gravamen se extiende a todo lo que a él accede, inclu-

(6) Racciatti, Hernán.- "Propiedad por Pisos o por - Departamentos" 2a. Ed. Buenos Aires. Argentina 1958. Pág. 217.-

sive las construcciones, porque lo principal es el suelo y lo accesorio la fabricación; pero en la propiedad horizontal debe recordarse que lo principal es el piso o apartamento y lo accesorio es el suelo.-

Analizando la posición que acepta la hipoteca de unidades sólo proyectadas como hipotecas de cosa futura, tenemos: la constitución de la hipoteca consta de dos fuentes: a) la de relación o momento genético que puede ser un contrato, una sentencia o un acto jurídico unilateral (exceptuando el testamento) y b) la "forma de la relación", o sea la manera como la relación jurídica viene a la vida, o momento formal. La segunda fuente es un acto complejo que no requiere solamente la documentación donde consta el momento genético, sino también el acto de la inscripción, ésta tiene un carácter constitutivo en la hipoteca, de tal modo que si falta no nace la garantía. Tratándose de hipoteca de bienes futuros el contrato de donde emana es válido, pero el requisito de la inscripción en el Registro no puede cumplirse mientras no exista la cosa objeto de la relación (7). Por consiguiente resulta difícil concebir jurídicamente la hipoteca de pisos o apartamentos sólo proyectados.-

(7) Candian, Aurelio - "Instituciones de Derecho Privado" - Primera Edición en español de la traducción de la 2a. Edición italiana - México - 1961. Pág. -- 391.-

Estimándose esta clase de hipoteca como una garantía sujeta a condición, ésta consistiría en la construcción de la unidad, la cual tendría en este caso un doble papel: 1) modalidad que afectaría el nacimiento de la caución y 2) objeto del derecho de hipoteca. ¿Podría concebirse la construcción futura como una verdadera modalidad? Debe recordarse que es preciso distinguir la condición, de ciertos hechos, que siendo también futuros e inciertos mantienen en suspenso la suerte del negocio, los cuales constituyen elementos o presupuestos de los actos jurídicos, de tal manera que si uno de ellos no existe al formarse el acto, éste se verá desprovisto de un requisito de validez, este es el objeto idóneo sobre que ha de recaer el derecho. La hipoteca de bienes que llegarán a pertenecer al hipotecante sólo será tal cuando las cosas objeto de ella -- lleguen a ser propiedad del promitente, es decir, cuando exista uno de sus presupuestos (8). Por consiguiente, la construcción del piso o departamento es un elemento necesario para la existencia del derecho real y no una modalidad como lo sería la condición. Huelga hacer consideraciones de si se trata de una condición suspensiva o resolutoria.-

De lo anteriormente expuesto se infiere que conforme los principios generales del Derecho Civil lo ú-

(8) Candian, Aurelio - Ob. Cit. Pág. 177.-

nico susceptible de hipoteca en materia inmobiliaria son - las cosas existentes, pero no las futuras, lo cual es apli cable a los gravámenes en materia horizontal.-

En caso de perjudicarse la edificación el gravamen - siempre se conserva sobre el suelo.-

Cuando el deudor no cumple con su obligación proce-- de la ejecución conforme a las reglas generales y el que adquiriera la unidad en pública subasta o adjudicación en - pago, entrará a formar parte del consorcio con todos los derechos y obligaciones de su antecesor.-

Toca ahora relacionar las limitaciones de los propie tarios en relación a sus partes privadas.-

El dueño de unidades en propiedad horizontal también está sujeto a ciertas limitaciones causadas por la situa ción especial de dominio sobre cosas contiguas y de condo minio, las cuales le son impuestas por la ley o por la vo luntad de los copropietarios manifestada en el reglamento de administración. Estas limitaciones están destinadas a procurar la coexistencia pacífica de los propietarios. - Así por ejemplo, ningún titular podrá variar el destino o la estructura de su propiedad sin comunicarlo a los demás y sin que éstos la aprueben.-

Es conveniente que en las leyes y en los reglamentos de copropiedad se establezcan disposiciones reguladoras - del uso que debe dársele a las propiedades sujetas al ré-

gimen horizontal, tales como la prohibición de ruidos o actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios o la seguridad, solidez y salubridad del edificio, - no utilización del apartamento o piso para fines contrarios a la moral, no perturbación del uso y goce legítimos de los demás cuando se hagan modificaciones, limpieza o mejoras en las unidades, no cambiar las fachadas ni decorar las paredes de manera distinta al conjunto, etc., todo con el objeto de mantener la paz y orden necesarios para la convivencia. Cuando faltaren las regulaciones pertinentes, los casos que se presenten deben resolverse conforme la equidad.-

B) DERECHOS Y LIMITACIONES SOBRE PARTES COMUNES:- Básicamente los copropietarios tienen derechos de usar y gozar de las cosas comunes conforme su destino, con las limitaciones impuestas por los derechos iguales de los demás -- condueños. ¿En qué proporción participan los condóminos -- de los bienes comunes? Sobre el problema hay varios criterios: a) el que considera que todos los propietarios -- tienen una parte igual en los bienes comunes, b) el que -- estima que su participación es proporcional al valor del respectivo departamento, c) el que permite a los copropietarios tasar el valor en que participará el titular de cada piso o departamento. La primera solución se ha considerado como más equitativa, a menos que las unidades presentaran mucha diferencia entre sí, pero al tratarse de --

propiedades más o menos iguales es ideal la consideración (9). Hay que tener presente que esta participación en -- los bienes comunes es en relación con los derechos, mas -- no con las obligaciones como son las de mantenimiento y -- reparación de las cosas comunes, las cuales se estudiarán en el Capítulo siguiente.-

También aquí puede hablarse de disponibilidad mate-- rial y disponibilidad jurídica.-

Disponibilidad material: la regla general es que los propietarios por sí solos no pueden efectuar variaciones en las cosas comunes si no es con el consentimiento de -- los demás, consentimiento que bien puede ser otorgado por unanimidad o por mayoría, adoptándose los dos criterios -- en las diversas legislaciones. Cuando se trata de apertu-- ra de un hueco o acceso en pared medianera o común, obras para desagüe y tubos de acceso o expulsión de fluidos, co-- locación de marquesinas en la fachada, etc., tales obras deben ser autorizadas por los copropietarios de acuerdo -- con el número de votos establecido en la ley; lo mismo -- cuando se trata de implantación de ascensor u otras análo-- gas, las cuales constituyen una alteración permanente en las cosas comunes que procuran el mejor goce de la cosa -- privada.-

Disponibilidad jurídica: en el tipo de dominio que

(9) Revista del Notariado No. 582. Buenos Aires. Argenti-- na. Págs. 5 y sigts., respecto a la tercera corriente.

se estudia, como se ha dicho antes, hay combinación de -- propiedad privada y propiedad común, éstase encuentra indisolublemente unida a aquélla, de tal manera que en cualquier enajenación de la primera, resulta afectada la segunda; pero no al contrario, o sea que no puede disponerse de las partes comunes solamente.-

Pero también puede ocurrir que un piso o apartamento sea de pertenencia común, teniendo o no a su servicio algunas de las partes comunes del edificio como las escaleras, sótanos, etc. Es preciso entonces hacer una distinción entre bienes accesoriamente comunes y bienes comunes principales no esenciales a la comunidad; los primeros -- son aquellos que están al servicio de las cosas privadas, necesarios para la utilización de éstas, sobre los cuales no hay disponibilidad jurídica si no es como accesorios -- de un piso o apartamento; los segundos se encuentran en igual situación jurídica que los bienes privativos, constituyen cosa principal de pertenencia común; por consiguiente sobre éstos el consorcio puede disponer como de una propiedad privada, con la concurrencia mayoritaria o unánime de la voluntad de los condueños, según se disponga en el reglamento de administración.-

Las limitaciones en el uso de los bienes comunes están determinadas por los derechos de los demás copropietarios, tal como se deja dicho anteriormente. Los condue--

ños pueden usar de ellos conforme a dos principios: a) según su destino, entendiéndose por destino "el objeto para el cual la cosa se ha creado, o para el cual es apropiada" (10); y b) respetando o no obstaculizando el derecho de los demás .- En este aspecto no interesa la cuantía a que asciende la propiedad privada, todos pueden hacer el uso con las limitaciones anotadas.-

Lo más conveniente es que en un reglamento interno - del edificio se determinen las limitaciones, porque de hacerse en el de copropiedad se ocasionarían molestias de - forma como son todas las necesarias para cambiar el re-- glamento, aunque puede hacerse en éste también.-

La ley especial puede imponer sanciones a los transgresores del uso correcto de los bienes en comunidad. Es admitido universalmente que no se puede abusar de la propiedad en común en ninguna forma, por ello cuando un propietario, aún cuando tenga la buena intención de dar mayor valor a la edificación o más utilización, quiera ha-- cer obras encima del techo de su apartamento o sótanos - debajo de la planta baja, debe pedir autorización al consorcio, pues con tales obras afectará cosas comunes sobre las cuales carece de disponibilidad exclusiva.-

(10) Poirier, Pierre. Ob. Cit. Pág. 87.-

CAPITULO V

OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS

A) OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS SOBRE PARTES PRIVADAS.- Así como en lo relativo a derechos los propietarios de pisos y apartamentos tienen las mismas facultades reconocidas a los titulares de inmuebles sujetos al régimen de propiedad normal, también en materia de obligaciones tienen las mismas que ellos; pero por la situación especial de vecindad en que se encuentran resultan algunas cargas también especiales.-

Las principales obligaciones para el propietario de unidades en propiedad horizontal, en relación con su piso o departamento pueden resumirse así: a) atender todos los gastos que su inmueble requiera, ya sea para repararlo, conservarlo o mejorarlo; b) así mismo, cargar con los gastos de reparación y mantenimiento de una cosa de propiedad común que sea de su uso exclusivo, por ejemplo: una escalera que conduzca a su propiedad; c) efectuar el pago de los impuestos y demás contribuciones fiscales o municipales; d) abstenerse de ejecutar actos que perjudiquen a los demás copropietarios, que en sí constituyen las limitaciones de que se ha hablado en el Capítulo anterior.-

Las cargas mencionadas pueden clasificarse según recaigan sobre bienes privados o comunes, o tengan relación con los demás dueños del edificio, las primeras están --

contenidas en los literales a) y c) del párrafo anterior, las segundas en el literal b) y las terceras en el literal d).-

A continuación se hará un estudio somero de las obligaciones antes relacionadas.-

a) Esta carga sobre la propiedad privativa es consecuencia del derecho privado de dominio, cada dueño de piso o apartamento debe soportar los gastos que necesite hacer para reparar, conservar o mejorar su unidad, con la única limitación de que al hacerlo no lesione los derechos de sus vecinos.-

b) Puede haber situaciones en las que por acuerdo de los copropietarios, una cosa de propiedad común sirva exclusivamente a uno de los titulares, es decir, que la cosa común está al servicio exclusivo de un piso o apartamento; en este caso es equitativo que sea el usuario de ella y no los copropietarios, quien esté obligado a soportar los gastos de reparación y conservación. También puede presentarse el caso en que un copropietario desee mejorar una cosa común, tal mejora la puede hacer solamente con el asentimiento de los demás, como se ha dicho en el Capítulo anterior, y soportar por su cuenta los gastos necesarios. Cuando al hacer mejoras o reparaciones en su unidad el propietario necesitare afectar las cosas comunes, también deberá pedir el consentimiento-

to de los otros condueños.-

c) Los impuestos y demás contribuciones fiscales o municipales deben ser cubiertos por cada propietario de piso o apartamiento, cuando éstos sean gravados singularmente. La relación entre el propietario y el fisco o el municipio es directa y en nada tiene que ver el consorcio de propietarios, por ello cada uno tiene interés en estar solvente él, aunque los demás estén en nora. La manera como se estinará cada unidad para el efecto impositivo es materia fiscal y serán las leyes respectivas las que lo dispongan.-

En algunas legislaciones existe hipoteca legal para el cobro de los impuestos en general, disposición que también es aplicada a las unidades sujetas al régimen de propiedad horizontal, por ejemplo en Bélgica.-

Los impuestos sobre gravámenes, transferencias o transmisiones, también deben ser pagados por los interesados en particular, puesto que son actos de disponibilidad jurídica sobre partes privadas y en nada tiene que ver el conjunto de propietarios.-

B) OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS SOBRE PARTES COMUNES.- Los bienes comunes al igual que los privados necesitan ser reparados, conservados, reconstruidos, administrados; en ocasiones también son objeto de innovaciones o seguros; todas estas operaciones requieren gastos, los

cuales deben estar a cargo de los condueños, a veces en forma proporcional, a veces por iguales partes. Es útil determinar cada una de las actividades mencionadas, así como los sistemas adecuados para repartir las cargas comunes.-

Los titulares de pisos y apartamientos tienen obligaciones comunes, ya sea en relación con los demás condueños, o con los bienes de propiedad común; las primeras consisten en que deben usar las cosas comunes sin estorbar el uso que también corresponde a los demás copropietarios, son las limitaciones de que se ha hablado en el Capítulo anterior; las segundas se pueden resumir así: a) las de pagar los gastos de reparación, conservación, reconstrucción y administración de los bienes, b) costear los gastos para innovaciones y reaseguros, c) pagar los impuestos que gravan todo el edificio.-

a) Por gastos de reparación debe entenderse aquellos necesarios para componer todo daño o desperfecto en bienes comunes, para que puedan prestar el servicio que según su destino les corresponda. Por ejemplo: desgaste de techos, pisos o escaleras, roturas de calderas o de cañerías, arreglos de ascensor o montacargas, etc.

Gastos de conservación son aquellas erogaciones destinadas a impedir el deterioro de las cosas comunes, las cuales deben mantenerse en buen estado para seguri-

dad, comodidad y decoro del edificio. Por ejemplo: limpieza de alcantarillas, cañerías de agua potable o canales, revoque de fachadas, pintura de paredes, puertas o ventanas, etc.-

Se entiende por gastos de reconstrucción los que se hacen con el objeto de restablecer las construcciones cuando éstas se destruyen total o parcialmente. Por ejemplo cuando las edificaciones se inutilizan a consecuencia de vetustez, hundimiento, incendio, terremoto u otras causas análogas.-

Por gastos de administración se entienden aquellos destinados a la utilización y a veces a la conservación de los bienes comunes, que no impliquen modificación sustancial a su naturaleza. Tienden a procurar el normal uso y goce de los bienes comunes a que tienen derecho sus moradores. Son ejemplos de ellos: las expensas por barrido, iluminación y limpieza de los bienes comunes, funcionamiento de los servicios de calefacción, agua, electricidad, conservación de jardines, remuneración del administrador y demás empleados del edificio, etc.-

b) Cuando en la construcción se realizan innovaciones, es decir, obras que excediendo de los límites de la conservación y administración, produzcan una alteración sustancial de la cosa común, ya sea en su materia, forma o destino, los condueños tienen obligación de con

tribuir a los gastos, en las proporciones determinadas por la ley. Son innovaciones por ejemplo: convertir un techo en terraza, un jardín en cochera, instalación de un ascensor o de una alfombra, etc.-

Las innovaciones pueden ser de tres clases, según el autor Hernán Racciatti; así tenemos: 1) de mejoramiento de la cosa común, 2) uso y goce más cómodo y 3) de mayor renta (1).-

1) Son condiciones de mejoramiento de la cosa común las que tienden a realzar la categoría del edificio, a hacerlo más sólido o más funcional. Así por ejemplo el revestimiento de las paredes de la fachada con lozas de mármol, o recubrimiento de paredes interiores con pliegos de madera, etc.-

2) Son innovaciones relativas al uso y goce más cómodo, aquéllas que como su nombre lo indica, tienen por objeto lograr más ventaja en el uso y goce de los bienes. Así por ejemplo: ampliación de un pasillo, colocación de mejor alumbrado en los mismos o en los jardines, adquisición de aparatos mecánicos para el aseo de los bienes comunes, etc.-

3) También pueden hacerse innovaciones que produzcan mayor renta a los copropietarios, las cuales a veces,

(1) Racciatti, Hernán. "Propiedad por Pisos o por Departamentos" - 2a. Ed. Buenos Aires - Argentina - 1958
Pág. 245.-

cambian el destino de los bienes. Por ejemplo: la planta baja se alquila para comercio o garage, o se adiciona una construcción con el fin de alquilarla para obtener mayores beneficios y así disminuir las respectivas cuotas; estos y otros casos más ocasionan gastos que los co propietarios deben sufragar.-

Los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal también pueden ser objeto de seguros contra incendios, o demás riesgos de cualquier naturaleza que éstos sean; las primas y en general los gastos que el aseguramiento acarree son de cuenta de todos los propietarios. En los regímenes donde se permite el reaseguro de las pro piedades individuales, serán los dueños de éstas quienes cubrirán los gastos; pero tratándose de reaseguro general sobre la edificación, es costo a cargo de todos los dueños.-

c) También los copropietarios deben pagar los impuestos que graven todo el inmueble, según lo determinen las leyes fiscales en cada Estado. Sobre este punto puede decirse lo que en el literal A) del presente Capítulo.

Desde los inicios del régimen de propiedad horizontal hasta nuestros días se han seguido diversos sistemas en cuanto a la distribución de las cargas comunes entre los copropietarios. Al principio las obligaciones se repartían en proporción al "beneficio directo y material"

que cada propietario pudiera recibir de ellos; así por ejemplo cada dueño reparaba las paredes hasta el nivel de su propiedad privativa, el del último piso tenía a su cargo las reparaciones del techo y el de la planta baja costaba los de las aceras y demás bienes comunes que allí se encontraron.-

El sistema anterior se sustituyó por el de reparto en proporción "al valor de los bienes privados", el cual trajo mayor seguridad a los condueños, y logró su adopción en algunos regímenes legales. De éste se originó otro, mixto, el cual si bien enumeraba los gastos que habían de distribuirse entre los copropietarios, silenciaba otros igualmente comunes sobre los cuales surgía la interrogante de quien los soportaría; siguiendo el primer criterio anunciado, se combinó con el segundo; este sistema mixto tuvo acogida en el antiguo Código francés.-

Otra manera diferente de repartir las obligaciones comunes fué el seguido en los Códigos italiano y español, en los cuales se mezclaban el sistema de "contribución proporcional al valor del piso", con el "proporcional al uso" y aún con el de "igualdad entre todos los copropietarios".-

En el caso en que hay cosas de pertenencia común al servicio de unos pocos o exclusivamente para utilidad de un solo propietario, éste o aquéllos, serán los responsa

bles de los gastos que tales bienes requieran.-

Hay que tomar en cuenta también que hay bienes comunes que prestan servicios divisibles y otros, servicios indivisibles. En el primer supuesto, las cargas se dividirán en proporción al "uso" que cada uno puede hacer de ella, como por ejemplo: servicio de calefacción o refrigeración centrales, escaleras, ascensores, vestíbulos, - patios, etc.; en el segundo supuesto las cargas se dividirán a prorrata del "valor del respectivo piso o apartaniento", por ejemplo los relativos a puertas de entrada escaleras generales, muros maestros, cimientos, techos, etc. Los criterios de reparto en cuanto a la divisibilidad o indivisibilidad de los servicios que cada bien común presta, pueden coexistir perfectamente. El que considera el uso que procura cada cosa común tiene su fundamentación en la equidad; el que reporta un beneficio de - una cosa ha de costear los gastos necesarios a ella.-

La corriente más aceptada es la que divide los gastos entre los copropietarios en proporción a cada parte privada; permitiendo a éstos pactar lo contrario (2). Esa voluntad en contrario puede constar en el reglamento de copropiedad o en el interno del edificio, según lo -- permitan las respectivas leyes especiales.-

Sobre este problema, la ley francesa de propiedad -

(2) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 224.-

horizontal de 1938, repartía las obligaciones proporcionalmente al valor de las partes privativas, sin embargo, se estimó que ello no era equitativo porque se daba el caso de que el propietario de la planta baja, salvo pacto en contrario, estaba obligado a participar en los gastos del funcionamiento y conservación del ascensor, cosa que a él no le reportaba ninguna utilidad. La ley sobre la materia de 1965 introduce una distinción entre las -- las cargas de la copropiedad, de un lado/ de conservación y refacción de los servicios y equipos comunes, las cuales pesan sobre los copropietarios en función de su utilidad relativa, y de otro lado, las de conservación, mantenimiento y administración de las partes comunes, que se soportan proporcionalmente a la cuota-parte de partes comunes, evaluada en consideración al valor de las partes privadas. En el reglamento de copropiedad debe aparecer la parte de cada lote para cada categoría de cargas (3).-

Cuando se trata de mejoras, adiciones o reconstrucciones, la ley francesa de 1938 no permitía efectuarlas sin existir acuerdo unánime de los condueños, o autorización del consorcio para que uno de ellos las hiciese a su costa exclusiva. La ley de 1965 contiene una innovación importante: la mayoría de los miembros del consor--

(3) Mazeaud, Henry, León y Jean - "Leçons de Droit Civil" Tomo II - 2a. Ed. París -Francia- Págs. 1086 y Sigts.

cio puede autorizar la mejora o adición cuyos costos se repartirán en proporción a las ventajas que resultaren para cada uno de los propietarios. Eso sí,^{es} requisito que las obras deben ser conforme el destino del inmueble. Si hubiere quienes se opusieren a los trabajos, tendrán derecho a plazos largos para pagarlos, o si la mejora presentare un carácter suntuario, pueden acudir a los tribunales a que se reconozca el estado de cosas y éstos decidirán que el acuerdo del consorcio es inoponible a los copropietarios que no prestaron su consentimiento (4).-

Hasta aquí se ha dicho en que consisten los gastos comunes y las diversas maneras de repartirlos; queda aún por relacionar la forma como se determina el valor de cada piso o apartamento, el cual es de suma importancia, ya que de él dependen las cuotas con que cada propietario contribuirá a los gastos comunes. En la escritura de constitución o en el reglamento de copropiedad quedan establecidos los valores de cada unidad y las cuotas correspondientes a ella en los bienes comunes, no en dinero, sino en partes abstractas, por ejemplo en porcentajes; también se determina en los instrumentos dichos los procedimientos para reformar los valores, así como las cuotas-partes en las partes comunes. Pero puede suceder que se presente la necesidad de revalorizar los bienes, surge entonces el problema de la valoración de las unidades

(4) Mazeaud, Henry, León y Jean -"Leçons de Droit Civil"
Tomo II - 2a. Ed. París-Francia - Págs. 1086 y Sigts.

des. ¿Qué valor se le dará al piso o apartamento?

Entre los autores hay discrepancia de opiniones.-

Unos sostienen que el valor de la unidad es el que se le dió en el título de propiedad; si todos los interesados estuvieren de acuerdo con ella; en caso contrario, será determinado por peritos, ya que el precio depende de muchos factores, incluyendo las leyes de la oferta y la demanda. Dan como fundamento de su tesis la equidad, puesto que no consideran justo que dos pisos o apartamentos que solo tienen de diferencia unos cuantos metros de altura tenga mayor valor uno que el otro, ya que ambos se benefician en la misma forma de las partes comunes (5).-

Pero si el titular de una unidad ha hecho mejoras en ésta, ha invertido tal vez grandes cantidades en obras de ornato interiores, ¿aumentará el valor de su piso o apartamento, teniendo en consecuencia mayor obligación en las cargas comunes? El autor Ricci opina que hay que valorar los adornos y embellecimientos, porque la concurrencia en las cargas está determinada en el interés o utilidad que reporta cada propietario y la conservación de los muros maestros, etc., no sólo se refiere a mantener las paredes desnudas sino con todos sus accesorios, de tal manera que si aquéllas estuvieren en ruina, también lo estarían los ornamentos y mejoras. A

(5) Batlle y Vázquez, Manuel - "La Propiedad de Casas - por Pisos". 3a. Ed. Alcoy - 1956 - Pág. 120.-

esta opinión se adhiero Sechi, Butera y Griva.-

En cambio Pardessus y Scaevola piensan lo contrario; según ellos no hay que tomar en cuenta las obras de ornato y embellecimiento porque si se trata de fijar un valor de situación con respecto al inmueble en general y se toman en cuenta las mejoras, ello sería proporcionar a los demás un enriquecimiento a costa ajena; los muros lo mismo sostienen un cielo raso común que una delicada pintura al fresco. Además se argumenta que el aumento del valor de los pisos en atención a las mejoras incorporadas por el propietario, significaría el aumento de los derechos de éste en las partes comunes y no sería lógico que en una colectividad la medida del derecho de cada uno puede aumentar o disminuir a su arbitrio (6).-

Por consiguiente el valor de las unidades en propiedad horizontal es el valor que se les dió para establecer la medida de su contribución a los gastos comunes, pues ese valor sólo significa el interés que cada propietario tiene en la comunidad; es una proporción en relación al valor del edificio en conjunto (7).-

La determinación de las operaciones que engendran gastos comunes resulta de utilidad porque generalmente las leyes no las conceptúan, refiriéndose a ellas sólo

(6) Batlle Vázquez, Manuel - Ob. Cit. Pág. 121.

(7) Racciatti, Hernán - Ob. Cit. Pág. 230.-

en cuanto fijan la cuantía con que cada propietario ha de contribuir a las erogaciones obligatorias, según se trata de gastos para reparaciones, innovaciones, administración, etc.-

No puede pasarse por alto lo relativo a la garantía de pago de las expensas comunes, porque si bien son obligaciones ineludibles de los conductos, debiendo establecerse su forma de recaudación en el reglamento de copropiedad, también hay que protegerlos contra la insolvencia de algunos que por diversos motivos incurran o puedan incurrir en mora.-

El administrador nombrado es quien se encarga de recolectar los pagos de los copropietarios, es esa una de sus atribuciones; con la finalidad de caucionar su pago el legislador ha establecido que tales obligaciones están unidas al dominio del piso o apartamento, por consiguiente si un propietario moroso transfiere entre vivos o por causa de muerte su propiedad, la obligación es adquirida por el sucesor, quedando éste obligado al pago. Esta garantía por supuesto se ha establecido en favor del consorcio de propietarios, quienes por medio del administrador hacen efectivos sus derechos.-

También con la misma finalidad las leyes convierten el crédito por expensas comunes en crédito preferente, incluyéndolo en la enumeración general del Código Civil o es

CAPITULO VI

ADMINISTRACION DE LAS COSAS COMUNES

A) EL ADMINISTRADOR.-- Cuando hay comunidad de bienes -- como ocurre en la propiedad horizontal, en la que convergen intereses privados y comunes, la necesidad de velar por la existencia del sistema justifica el nombramiento del administrador; éste ha de satisfacer las necesidades más urgentes, o que por su poca importancia -- no ameriten la convocatoria del consorcio de propietarios, o resolver los problemas que naturalmente se presentan por la convivencia numerosa en un edificio. El es el encargado de la gestión de los negocios comunes, con las atribuciones señaladas en la ley y en el reglamento de administración.--

Es importante en el estudio de las funciones del -- administrador determinar la naturaleza jurídica de ellas, Con frecuencia se plantea la pregunta siguiente: ¿el administrador es representante del consorcio de propietarios como sujeto de derecho, o de cada uno de los condóminos individualmente considerados? La respuesta a t n importante cuestión está íntimamente ligada con la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios y según -- se establezca o no su calidad de persona jurídica, el -- administrador será el representante legal de ella o simple -- plemente un gestor de los condueños, individualmente --

considerados.-

Respecto a la naturaleza jurídica del conjunto de propietarios como sujeto de derecho han surgido corrientes antagónicas, por ejemplo la doctrina y la jurisprudencia italianas han negado ese carácter al consorcio y le conceden nada más la de órgano de gestión, cuya actividad debe mantenerse en los límites de la administración y del buen uso de las cosas comunes; a diferencia de los franceses que reconocen en el consorcio de propietarios una personalidad jurídica (1).-

La jurisprudencia italiana afirma que el consorcio carece de personalidad jurídica propia, distinta de la de los copropietarios, porque falta en él la autonomía patrimonial, pues el consorcio no es titular de ningún derecho de dominio, conservando los condueños sus respectivas cuotas sobre las cosas comunes. Por ello se ha reservado al consorcio de propietarios la calidad de ente de simple gestión (2).-

Por su parte la doctrina francesa ha llegado a plasmarse en la ley de 1965 en la que se confiere personalidad jurídica al sindicato formado por la colectividad de copropietarios, en otros términos, los franceses llaman "sindicato" a lo que comúnmente se ha denominado --

(1) Bendersky, Mario J. "Propiedad Horizontal" Buenos Aires- Argentina 1967 - Págs. 124 y 125.-

(2) Bendersky, Mario J.- Ob. Cit. Págs. 124 y 125-Nota explicativa No. 172.-

consorcio. Reconocen al sindicato una personalidad moral por la cual tiene un patrimonio propio y puede ser propietario de apartamentos al igual que uno cualquiera de sus integrantes, pero se le niega el voto en las asambleas a título de las partes privadas que le corresponden (3).-

La ley belga considera que el conjunto de propietarios de edificios en propiedad horizontal carece de personalidad jurídica, más claramente, no le concede esa calidad al consorcio; éste para poder actuar tiene que hacerlo mediante un representante que generalmente es el gerente del edificio, a quien se le confiere poder personal de parte de cada uno de los integrantes. En resumen, para la ley belga el administrador o gerente es representante no del consorcio, sino de cada uno de los titulares (4).-

La doctrina y la jurisprudencia argentinas se han pronunciado por la corriente que reconoce en el consorcio de propietarios a un ente con personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, basándose en las teorías realistas sobre la personalidad jurídica, de la cual son partidarios Spota, Racciatti, Bacigalupo y otros. No ha faltado quienes fundamentándose en la teoría de la ficción sostengan que no existen más personas

(3) Mazeaud, Henry, León y Jean -"Leçons de Droit Civil" -2a. Ed. - París-Francia- Págs. 1086 y Sigts.

(4) Poirier, Pierre - "La Propiedad Horizontal" 2a. Ed. Buenos Aires -Argentina - 1955 - Pág. 127.-

jurídicas que las enumeradas en el Código Civil, de cuyos requisitos, formalidades y naturaleza no participa el consorcio de propietarios, por carecer de patrimonio, acta de nacimiento jurídico y de la calidad de sujeto pasivo de obligaciones, ya que los obligados son los conducteños individualmente (5).-

En opinión de Reffino Pereyra el consorcio de propietarios es una organización legal "sui generis" con caracteres propios; su organización según la ley argentina, es similar a la de las sociedades anónimas, llegando a considerarlo como un contrato innominado (6).-

Determinar si es sujeto de derechos el consorcio de propietarios es problema que requiere un estudio por mencionado de las personas jurídicas, cuestión diferente al tema de que se trata en el presente trabajo, por lo que sólo se han relacionado someramente los diversos enfoques que han hecho la doctrina y jurisprudencia extranjeras. Con el objeto de ilustrar un poco el punto en estudio se referirán algunas de las argumentaciones de los que estiman que el consorcio de propietarios es una persona jurídica diferente de la de sus componentes.

(5) Revista del Notariado No. 685 Enero y Febrero de 1966. Buenos Aires - Argentina. Pág. 103 y Sigts. : sentencia forense sobre la personalidad del consorcio de propietarios.-

(6) Reffino Pereyra, Virgilio . "La Propiedad Horizontal" Buenos Aires -Argentina 1952 Pág. 46.-

En la propiedad horizontal el consorcio de propietarios está formado por la pluralidad de titulares de unidades, presentándose como un ente jurídico "sui generis", cuya personalidad o capacidad está limitada para la defensa, uso y goce de los intereses comunes. Su calidad de tal se deduce de varias circunstancias: 1) el consorcio es capaz de tener intereses en pugna con los intereses de sus componentes, por ejemplo cuando el preprietario exclusivo es deudor del consorcio; 2) existen obligaciones y derechos que se atribuyen no a cada uno de los propietarios, sino al conjunto, por ejemplo el pago del salario del administrador y del personal del servicio de la casa, o la propiedad de uno de los apartamientos o pisos; 3) los condueños en la propiedad horizontal pueden tomar decisiones por mayoría, cosa que no ocurre en el condominio común regulado por el Código Civil, en el cual debe actuarse por unanimidad ; 4) los titulares de unidades forman juntos una universalidad de hecho, la cual tiende a volverse universalidad de derecho en virtud de la voluntad asociativa que los une (7).

Racciatti abona su tesis de que el consorcio es una persona jurídica, al considerar que en la propiedad horizontal hay coexistencia de dominio y condominio y tanto uno como otro tienen limitaciones en aras de la convivencia pacífica. "Los propietarios se despren--

(7) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Págs. 126 a 129.-

den de sus derechos sobre los bienes comunes en favor - del consorcio, conservando al mismo tiempo su carácter - de dueños exclusivos del piso o departamento que les pertenece" (8).-

Al analizar la naturaleza del mandato del administrador, también se enriquecen las razones en favor de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios, porque: 1) el mandato dado al administrador por el consorcio no puede ser revocado por uno de los copropietarios singularmente sino sólo por el grupo que se lo concedió; es decir, que el administrador actúa en nombre del grupo y no de cada uno de los titulares singularmente considerados; 2) una razón más de orden práctico que se une a la anterior es que cuando el administrador contrata, la persona que resulta obligada no es dada uno de los copropietarios, sino el conjunto de ellos, lo -- cual hace suponer la existencia de un ente diferente, -- con personalidad propia (9).-

El autor Mario J. Bendersky cree que actualmente son de estricta aplicación los principios que emergen de la "teoría de la realidad", siendo sus partidarios Gierke, Hauriou, Capitant, Lafaille, Spota y otros más. Según esa teoría en los agrupamientos como el consorcio de propietarios puede advertirse una persona real forma

(8) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 128.

(9) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Págs. 139 y 141.-

da por personas físicas, con fines que sobrepasan a los intereses individuales, con capacidad de ser sujeto de derechos, personalidad que preexiste al reconocimiento que el Estado pueda hacerlo, Con estas ideas se ha superado la teoría clásica que considera a las personas jurídicas como ficciones o artificios creados por el legislador para controlar el funcionamiento de las asociaciones y establecimientos de utilidad general, permitiéndoles poseer patrimonio; según la teoría de la ficción el Estado bien puede reconocer la calidad de persona jurídica a quien desee y negársela a quien le parezca (10).-

Con base en los conceptos expuestos en párrafos anteriores, como una opinión más, sujeta a críticas, puede decirse, que el consorcio de propietarios constituye un ente distinto de las personas que lo componen, con capacidad jurídica propia, puesto que es susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. Por consiguiente, la naturaleza de las funciones del administrador no es de mera gestión, sino de representación del consorcio, es un mandato legal y para su ejercicio no requiere poder especial.-

El nombramiento o designación del administrador es facultad de los condueños, quienes procederán de conformidad a lo previsto en el reglamento de copropiedad. --

(10) Bendersky, Mario J. - Ob. Cit. Págs. 128 y 129.-

Puede hacerla también el único dueño del inmueble mediante un instrumento que luego se inscribe en el Registro, entendiéndose que cada adquirente de unidades va aprobando las cláusulas que en el edificio regularán la propiedad. En caso de desacuerdo en el nombramiento, habrá - que acudir al Juez ^{para} que sea él quien lo designe.-

El administrador ha de reunir los requisitos determinados en el reglamento de copropiedad, no existiendo dificultad para que lo sea una persona jurídica, sobre todo si el edificio alberga muchas unidades (11).-

La forma y época de remuneración, así como las causas de remoción del administrador son acuerdos que deben figurar en el reglamento de copropiedad, lo mismo que - las mayorías de votos necesarias para su destitución.-

Las funciones que desempeña el administrador son - de dos clases: facultativas y obligatorias.-

Son facultades: a) la percepción de la remuneración que le ha sido fijada, b) la elección del personal de servicio de la casa y su despido, c) formulación de denuncias ante Juez competente en ciertos casos.-

Son obligaciones las siguientes: a) administración del inmueble, recaudación y empleo de los fondos para tal objeto, b) actuación en todas las gestiones adminis

(11) Racciatti, Hernán. "Propiedad por Pisos y Apartamentos" 2a. Ed. Buenos Aires. Argentina 1958 -- Pág. 157

trativas necesarias, aseguramiento del edificio, control en libros de la administración, disposición acerca de las reparaciones del edificio, etc., c) cumplimiento de todas las obligaciones que le impongan la ley y el reglamento de copropiedad.-

Facultades: a) el administrador tiene como principal facultad la de percibir la remuneración que le ha sido fijada en el lugar y tiempo determinados; es consecuencia de su trabajo.-

b) Elección del personal de servicio de la casa y su despido: ésta es una facultad tendiente a mantener los bienes y servicios comunes conforme a las necesidades de los copropietarios y a los dictados de ellos; por consiguiente no necesita un mandato especial para realizarla. Por supuesto que el administrador debe usar de este poder con prudencia para evitar conflictos.

c) En los casos en que haya necesidad de formular denuncias judiciales; con el objeto de mantener la armonía, paz y seguridad entre los moradores, en algunos regímenes legales se confiere facultad al administrador para interponerlas.-

Obligaciones: a) es obligación del administrador lograr para los copropietarios el máximo uso y goce de las cosas comunes, por lo cual debe preocuparse de que ellas se encuentren en el mejor estado posible. Antes

se relacionó la obligación de los condóminos de contribuir a los gastos de conservación, reparación y reconstrucción de las cosas comunes, siendo el administrador quien debe recaudar esos dineros e invertirlos para remediar las necesidades con la diligencia que el caso exija, ya se trate de obras ordinarias o extraordinarias. Los sistemas de recaudación de fondos serán establecidos en el respectivo reglamento de copropiedad.

b) El administrador tiene obligación de participar en todas las gestiones administrativas necesarias para el cumplimiento de su cometido. En algunas legislaciones el administrador es representante legal del consorcio de propietarios y es en tal carácter que actúa tanto en asuntos administrativos como en los judiciales.-

En concordancia con sus atribuciones debe procurar que los bienes administrados estén asegurados, tanto como los bienes privados.-

El control de los gastos que hiciera y los ingresos que recibiere deberán constar en los libros respectivos para poder rendir cuentas en un momento dado y deducir responsabilidades resultantes.-

c) En fin, el administrador debe realizar todas las obligaciones que le impongan los copropietarios por medio del reglamento de copropiedad o el interno del

edificio.-

En general, tiene las facultades y obligaciones - que sean necesarias para el buen desarrollo de sus fun ciones, aunque no estén enumeradas en los instrumentos.

B) ASAMBLEAS DE COPROPIETARIOS.- La asamblea de copro pietarios debidamente convocada y reunida es el órgano supremo que orienta el funcionamiento de la comunidad, debiendo sujetarse a la ley y al reglamento de copro-- piedad.-

Hay dos clases de asambleas: ordinarias y extraor dinarias; las primeras se reúnen periódicamente para - conocer de los asuntos regulares del consorcio, por e- jemplo aprobación de cuentas, formulación de nuevo pro supuesto, etc; las segundas se reúnen cuando el caso - lo amerite y conocen asuntos que no son ordinarios, -- por ejemplo cambiar el destino del edificio. Las asam bleas ordinarias requieren convocatoria ordinaria, y - las extraordinarias, requieren una especial, tal como se regule en la ley^o en el reglamento de administración.

A las asambleas pueden asistir los condueños por sí o por medio de mandatario debidamente autorizado. - Cuando una unidad está habitada por persona distinta - del dueño, en cada caso se citará a éste o al ocupante, según los derechos que a cada uno de ellos le quepan - en los asuntos conforme al derecho común.-

La dirección de las asambleas será encomendada a las personas que se designen, de conformidad al reglamento de copropiedad y allí mismo deberá constar el número de miembros que han de acudir a la reunión para que ésta pueda celebrarse válidamente.-

En cuanto a las decisiones de las asambleas pueden tomarse unas por mayoría, otras por mayorías especial y otras por unanimidad, según lo exijan el ordenamiento legal y el reglamento de copropiedad, y los votos se pueden computar conforme a diversos sistemas: 1) por cabeza, 2) por capital y 3) el mixto o sea el que combina la concurrencia de la mayoría de propietarios que representen una determinada cantidad del valor de la edificación.-

Las resoluciones de las asambleas deben constar en actas aprobadas o firmadas por los propietarios asistentes, conforme las exigencias legales, actas que se escribirán en el Libro de actas que al efecto se lleve y su contenido es ley para los copropietarios y sus sucesores, de tal manera que si una persona adquiere unidades en la edificación queda sujeta a las disposiciones contenidas en las actas, aunque no haya participado en su aprobación.-

C) REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACION.- Este documento es de gran importancia para el buen funciona

miento del régimen de propiedad horizontal, el cual contiene los derechos y obligaciones recíprocas de los propietarios, así como otras regulaciones importantes para la administración.-

El reglamento puede resultar del primer contrato de venta o de un acto posterior, según lo permitan los diferentes regímenes legales, pero en su mayoría el reglamento es solemnidad constitutiva del sistema y debe ser presentado al Registro de la Propiedad juntamente con la escritura de constitución, antes de verificar cualquier operación; en este caso el reglamento será producto del propietario vendedor.-

Hay varios sistemas legales que regulan la obligatoriedad del reglamento, así: a) sistema facultativo, según el cual los reglamentos son los imperantes y la ley entra a regir las situaciones en ausencia o defecto de aquél, era el sistema vigente en Francia con la ley de 1938. b) Sistema obligatorio condicionado, que vuelve obligatorio el reglamento si los copropietarios sobrepasan a un determinado número; en este sistema el reglamento de copropiedad no puede derogar la ley o menoscabar los derechos de los condueños; se adoptó en la ley italiana de 1934. c) El sistema obligatorio, según el cual el reglamento de copropiedad es requisito necesario para el nacimiento del régimen especial ho

rizontal, es el seguido por Argentina, México, Panamá, Colombia, Francia con la ley de 1965 (12). En este sistema el reglamento debe conformarse a las disposiciones legales y no puede restringir los derechos de los copropietarios que no estén conformes con el destino del inmueble.-

Sobre la naturaleza jurídica del reglamento de copropiedad se nota cierta uniformidad entre los tratadistas. Messineo estima que el reglamento tiene un valor análogo al del estatuto de las personas jurídicas, constituyendo un caso del llamado "contrato normativo".-

Nobile en relación a la ley italiana concluye que debe prevalecer la autonomía contractual en la interpretación del reglamento, trayendo en su apoyo la jurisprudencia italiana en el mismo sentido.-

Julliot expresa que ya sea el reglamento el producto de una convención o de una adhesión, liga a los copropietarios y derechohabientes, y los autores Bouvet y Cabanac sostienen que el reglamento es el instrumento que regula la vida de la copropiedad y las relaciones futuras de los copropietarios.-

Borja Martínez afirma: que las disposiciones del reglamento son de cumplimiento obligatorio para todos

(12) Bendersky, Mario J. Ob. Cit. Págs. 95 a 97.-

los integrantes del consorcio y sus sucesores a cualquier título; la fuente de donde emana tal obligatoriedad es sin duda el contrato.-

En opinión de Bendersky sobre el problema planteado es preciso remarcar tres cuestiones: a) el reglamento de copropiedad no solo enumera normas de vecindad y convivencia sino que es parte integrante del título de dominio y como tal, es oponible a los copropietarios, a sus sucesores y a terceros,; b) la causa legal de su obligatoriedad emana de su naturaleza convencional, configurando un verdadero contrato; c) se trata de un contrato consensual, pudiendo en determinados casos, según los preceptos legales, ser un contrato solemne. (13).-

Como puede apreciarse después de la relación hecha, la mayoría de los estudiosos del derecho atribuyen al reglamento de copropiedad naturaleza contractual, puesto que en él aparecen manifestadas las voluntades de los comuneros en forma expresa o bien tácitamente, al adherirse al consorcio, creando obligaciones comunes.-

Es entendido que aún cuando los copropietarios tengan cierta libertad para emitir su reglamento de copropiedad, éste debe ser redactado con claridad, ya

(13) Bendersky, Mario J. Ob. Cit. Pág. 104.-

que de lo contrario resulta ser senillero de dificultades; para asegurar su correcta expresión lo más conveniente es otorgarlo en escritura pública, pues la intervención del notario la garantiza.-

Para los futuros adquirentes el reglamento tiene carácter decisivo, ya que el comprador no se decidirá a efectuar el contrato de compraventa si el reglamento no le asegura eficazmente sus derechos.-

Puede afirmarse que las cláusulas comprendidas en el reglamento son de dos clases: obligatorias y facultativas. Las primeras son aquellas que necesariamente ha de contener, que regulan materias designadas en la ley como obligatorias, por ejemplo las relativas al nombramiento del administrador, a las facultades de éste, a su remuneración, a la forma de pago y proporción de las expensas comunes, a la manera de convocar a las asambleas, etc. Las segundas son aquéllas que los condueños acuerdan incluir en el reglamento, de conformidad con sus conveniencias.-

Respecto a las convenciones de los copropietarios expresadas en el reglamento debe hacerse notar que ellas no pueden derogar la ley, de tal manera que los condueños carecen de la facultad de suprimir las cosas que el ordenamiento jurídico enumera como comunes, lo que sí pueden es aumentar este tipo de bienes; tan

poco tienen facultad para convenir la partición, puesto que es de la naturaleza de la propiedad horizontal la indivisión forzosa establecida en las disposiciones legales; en fin, el reglamento de copropiedad no puede de ninguna manera regular por debajo de los límites legales, pues éstos ofrecen las mínimas garantías para los copropietarios, sin embargo éstos pueden emitir acuerdos otorgando mayores garantías.-

Cuando se trata de reformar el reglamento de copropiedad el procedimiento a seguirse ha de ser el señalado en las leyes o en el mismo reglamento y los acuerdos se tomarán según el número de votos exigidos en los mismos. Es útil distinguir en relación con este punto que hay cláusulas que por su naturaleza y para seguridad de los titulares, deben ser modificadas por acuerdo unánime de éstos, y que en cambio otras pueden serlo por mayorías ordinarias o especiales. Por ejemplo cuando se trata de cambiar el destino de la edificación o de modificar el valor de las unidades privadas el acuerdo debe tomarse por unanimidad; en cambio, cuando se tenga por finalidad reformar el sistema de recaudación de expensas comunes, bien puede convenirse por mayoría.-

El instrumento donde conste la reforma puede ser público o privado, según lo exijan las legislaciones respectivas.-

CAPITULO VII

EXTINCION DE LA PROPIEDAD POR PLANOS

HORIZONTALES

Tradicionalmente se ha considerado al derecho de propiedad como perpetuo, esto es, absoluto en su duración, o sea que dura mientras la cosa sobre que recae exista; de tal manera que si hay transferencia del derecho de una persona a otra, hay sucesión en el dominio pero no extinción de éste.-

Existen sin embargo propiedades temporales, las cuales se extinguen aunque la cosa objeto del derecho subsista, así tenemos: 1) el derecho de superficie, - el cual en opinión de Jessorand no es más que un dominio con objeto limitado; 2) el dominio sujeto a condición resolutoria o a plazo extintivo, pero en este caso lo que hay es sucesión, no extinción; 3) las propiedades incorporeales son las tenidas como verdaderas y más características derogaciones de la perpetuidad del dominio (1).-

En el régimen de propiedad por planos horizontales el dominio se extingue por varias causas, entre ellas pueden citarse: la voluntad expresa de los copropietarios, la concentración o confusión, la destrucción total o parcial de la fabricación, la renuncia o abandono

(1) Jessorand, Louis - "Derecho Civil" - Buenos Aires 1950 - Tomo I Vol. III Pág. 363.-

no y la acción de división, cuando por excepción la -- permita la ley.-

A) VOLUNTAD EXPRESA DE LA TOTALIDAD DE COPROPIETARIOS.

La intención de los copropietarios de unidades en el -- sistema horizontal expresada en forma unánime en el -- sentido de convertir el inmueble en copropiedad regida por el derecho común, produce la terminación del régi-- men especial; en otras palabras, si la totalidad de -- conductos está de acuerdo en ponerle fin a la figura -- jurídica en estudio, su acuerdo manifestado en la for-- ma prescrita por la ley o el reglamento, tendrá plena validez, sobreviniendo la terminación del régimen.-

Es jurídico que la voluntad unánime que le dió na-- cimiento a la propiedad horizontal, pueda ponerle tér-- mino. .

B) CONCENTRACION O CONFUSION.- Ocurre la confusión o concentración de los derechos de propiedad exclusiva y común, cuando una sola persona reúne en sí el domi-- nio de todas las unidades integrantes de un edificio -- sujeto al sistema horizontal, el cual se vuelve suscep-- tible de ser sometido a las reglas del derecho común.-

Pero no basta la simple reunión de derechos para la terminación de la propiedad por planos horizontales, es preciso además solicitar la cancelación de la ins-- cripción en el Registro de la Propiedad Raíz, porque --

de lo contrario el inmueble continúa afecto al régimen y su titular, en posibilidad de volver a adjudicar las unidades a diferentes personas.-

C) DESTRUCCION TOTAL O PARCIAL DE LA EDIFICACION.- ---

Cuando un edificio sujeto al régimen horizontal es destruido totalmente por cualquier causa accidental como incendio, terremoto, explosión, etc. se produce la terminación del sistema, puesto que los derechos se extinguen por la pérdida de su objeto. Los copropietarios en este caso conservan sus derechos indivisos sobre el suelo y los materiales, regulándose sus relaciones por el derecho común, pudiendo solicitar la partición en cualquier momento.-

Cuando hay destrucción parcial de la edificación ello no acarrea necesariamente la cesación del régimen, puesto que cabe la posibilidad de reconstrucción. Puede preguntarse qué cuota del edificio debe estar destruida para proceder a su restauración o a su demolición; en los regímenes legales o en el reglamento de copropiedad se establece tal cuota debiendo tomarse en cuenta el valor de todo el inmueble, pero si la ruina ha afectado considerable parte del edificio se produce la terminación de la propiedad horizontal.-

¿Puede uno de los titulares obligar a los demás a nueva construcción total o reconstrucción parcial del

edificio? Cuando la destrucción es total como desaparece el régimen horizontal y se vuelve copropiedad común, uno de ellos puede oponerse a la reconstrucción y debe accederse a su pretensión. Cosa distinta resulta cuando la destrucción o ruina es parcial, si hay lugar a la reparación cada propietario hará la de su unidad exclusiva y el consorcio tendrá a su cargo la de las partes comunes; respecto a la reparación de éstas, contribuirán a ella los dueños de unidades que no hayan sufrido deterioro.-

Pero puede suceder que en estos casos hayan copropietarios renuentes a la reconstrucción; el problema se resuelve en favor de la mayoría, o sea que si la mayor parte de copropietarios está por la reconstrucción ésta se lleva a cabo, con la obligación de adquirir los bienes de los renuentes según tasación judicial; la adquisición se hace respecto de bienes exclusivos y comunes. Si la mayoría considera que los bienes que tienen obligación de comprar no son convenientes a sus intereses, perfectamente pueden venderlos a extraños.-

D) RENUNCIA O ABANDONO.-- No hay obstáculo para que un propietario de pisos o apartamientos pueda renunciar al derecho de propiedad horizontal, como puede hacerlo respecto de cualquier otro que sea renunciabile. Esa renuncia implica extinción respecto al renunciante de la

propiedad por planos horizontales.-

Se plantea respecto a esta situación si el bien abandonado puede ser apropiado por el Estado o si se entiende cesión para los copropietarios. Es evidente que el abandonante cuando renuncia lo hace impulsado por el ánimo de liberarse de las cargas e incomodidades que su unidad le acarrea, no tiene la intención de abandonarlo para que lo haga suyo el primer ocupante (aunque ésta sea la consecuencia necesaria).- Existe la opinión de que el abandono es una verdadera cesión (2), o renuncia traslativa sin efecto retroactivo (3) para los demás condueños, quienes se vuelven titulares del bien abandonado en proporción al valor de su unidad, pero en los regímenes donde el Estado es propietario de los inmuebles no poseídos por nadie, él es el que adquiere el dominio de las unidades abandonadas; en caso contrario serán los poseedores quienes podrán adquirir el dominio por prescripción.-

El abandono surte efectos jurídicos cuando se hace del bien exclusivo, el cual lleva consigo el de los bienes comunes, pero no puede renunciarse sólo a éstos.-

En lo relativo a la liberación de obligaciones por la renuncia cabe aclarar que ésta sólo libera de las -

(2) Racciatti, Hernán. "Propiedad por Pisos o por Departamentos" 2a. Ed. Buenos Aires - Argentina -- 1958. Pág. 303.-

(3) Batlle Vásquez, Manuel "La Propiedad de Casas por Pisos". 3a. Ed. Alcoy - 1956, Pág. 162.-

obligaciones futuras, pero no de las ya nacidas, éstas podrán ser exigidas al renunciante.-

Al respecto la ley argentina dice: "ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece" (Art. 8, párrafo final). "Es decir, que según la letra y el espíritu de esta disposición, el ejercicio del derecho de abandono no puede ser liberatorio de obligaciones en nuestra legislación. Y en tal sentido el abandono sí se halla terminantemente pro entre nosotros en esta materia". Esta es opinión del autor Racciatti que corrobora lo ascerado en el párrafo anterior (4). Con este criterio se pretende no prohibir el derecho de abandono como medio de extinguir la propiedad, puesto que siempre se conserva, sino evitar que un propietario tenga la posibilidad de liberarse del pago de las expensas comunes.-

E) ACCION DE DIVISION.- La copropiedad en el régimen especial horizontal difiere fundamentalmente de la regulada en el Código Civil, porque en ésta la voluntad única de un copropietario le pone fin, caso que no ocurre en aquella, en la cual la indivisión es forzosa. -- Parecería un contrasentido que siendo forzosa la indivi

(4) Racciatti, Hernán. Ob. Cit. Pág. 301

sión de las cosas comunes en el régimen horizontal, -- pueda éste finalizar por el ejercicio de la acción de división. Realmente, las legislaciones en general admiten la división de las cosas comunes excepcionalmente cuando el edificio está destruido o se vuelve inservible total o parcialmente y aún en estos casos, cuando la división sea inconveniente a los condueños, no se hará, si no que se procederá a la venta del bien raíz. Es decir, que procede la división cuando el régimen ha terminado por otras causas, pero no simplemente por la acción de división, pues ello va contra la naturaleza de la institución.-

Sin embargo, en España, el Tribunal Supremo ha admitido esa causal de terminación, pero a su vez, tal criterio ha levantado voces de protesta de parte de -- los comentaristas, entre ellos Casado Pallarés, Covián, Pelayo Hore y el mismo Batlle Vázquez (5).-

En las causas de extinción de la propiedad por pisos y apartamentos que se han relacionado se advierte que unas de ellas le ponen término en forma total y otras en forma parcial; ejemplo de las primeras son la voluntad de los o propietarios y la confusión, y de las segundas, la renuncia, la destrucción parcial.

(5) Batlle Vázquez, Manuel - Ob. Cit. Págs. 163 y 164.

SEGUNDA PARTE

ESTUDIO SOBRE LA LEY DE PROPIEDAD

INMOBILIARIA POR PISOS Y

APARTAMIENTOS

CAPITULO I

CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD POR PISOS ✓

Y APARTAMIENTOS

A) CONSIDERACIONES GENERALES.- El 21 de febrero de 1961 el Directorio Cívico Militar de El Salvador emitió el decreto-ley por el cual se promulgó la "Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos", -- que fué publicada en el Diario Oficial del 27 del mismo mes y año. De ese modo advino al conjunto de instituciones jurídicas salvadoreñas la propiedad horizontal, cuya adopción ya había sido recomendada por la Primera Convención Nacional de Abogados, celebrada en esta ciudad en marzo de 1957.-

Desde la fecha de su vigencia hasta estos días no ha habido en el país un solo caso de aplicación del estatuto legal; ese estado de cosas motivó el Seminario sobre Propiedad Horizontal, efectuado en esta ciudad en los meses de junio y julio de 1968, en el cual, -- después de hacer el estudio de la ley, se llegó a la conclusión de que su falta de aplicación no se debe a "deficiencias o vacíos de que pueda adolecer", "sino más bien a razones de orden financiero y sociológico".

En los considerandos de la ley en referencia aparece como principal motivo de su promulgación, la obligación del Estado de "fomentar la construcción de vi-

viendas", tanto por medio de organismos estatales como por la iniciativa privada, todo en atención al Art. -- 148 de la Constitución Política que "declara de inte-- rés social la construcción de viviendas", disponiendo que ha de procurarse "que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda". Lo expuesto no es obstáculo para que en El Salvador - el régimen especial se aplique a construcciones que - tengan cualquier otra clase de destino, reconociéndose así en la última parte del Considerando III, al decir que "la empresa privada pueda participar activamente en un programa de construcciones de viviendas y de to da clase de edificios".-

Existe también un Anteproyecto de Ley Especial de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos del "Instituto de Vivienda Urbana", el cual ya fué estudiado por el Ministerio de Justicia; tal anteproyecto está encaminado a resolver el problema originado por la dificultad de aplicar la ley vigente sobre propiedad horizontal a las viviendas construidas por el Ins tituto de Vivienda Urbana, debida a la clase económicamente baja a que favorece la institución. Sobre - la dualidad de regímenes se han hecho críticas desfavorables, manifestando que es contraria a la técnica jurídica y para resolver el problema bastaría intro- ducir un capítulo o sección en la ^{Ley} vigente. Esta últi

ma posición es la más ventajosa tanto porque habría unificación en la legislación, como porque más rápidamente se pondría en práctica las disposiciones respectivas.-

B) TERMINOLOGIA Y CAMPO DE APLICACION.- El legislador salvadoreño en lo que a terminología se refiere escogió la denominación Propiedad por Pisos y Apartamientos, probablemente porque esa le pareció más exacta o por lo menos representativa de la nueva institución, a diferencia de las demás legislaciones centroamericanas en las que se la ha llamado Propiedad Horizontal; en Panamá se la conoce como Propiedad de Pisos y Departamentos de un mismo Edificio, y en México, Propiedad y Condominio de los Edificios divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales.-

En el Art. 10. de la Ley en estudio se permite la división horizontal de edificaciones de varios pisos, así como la división vertical de éstos formando apartamentos; las unidades resultantes de tales particiones son susceptibles de pertenecer a diversas personas, - siendo ésta la razón principal de la existencia del régimen especial.-

En El Salvador no es posible someter a la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos las edificaciones de una sola planta, pues se habla de "di

versos pisos de un edificio o los apartamentos en que se divide cada piso "; a diferencia de la ley panameña que en su Art. 10. autoriza para ser objeto de la propiedad horizontal las edificaciones "de un solo piso - cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común .."; igualmente la ley argentina 13,512 en su Art. 10. y la de Puerto Rico en su Art. 30.-

El precepto legal permite que las edificaciones sujetas al régimen horizontal puedan tener diversos destinos, es decir, que puedan ser empleadas no sólo para vivienda sino para cualquier otro fin lícito, y es más, un mismo edificio puede destinarse en parte para comercios u oficinas y en parte para viviendas.-

Es conveniente establecer la diferencia entre destino de los pisos y apartamentos y uso de los mismos; por destino debe entenderse el fin para el cual ha sido construida la unidad, el cual es necesario determinar desde que se proyecta la construcción, aunque no lo diga la ley; por uso debe entenderse la manera de emplear o utilizar la cosa. Sin embargo el literal a) del Art. 26 emplea indistintamente uso o destino para referirse a éste; y en el literal a) del Art. 12 -- distingue entre uso y destino.-

C) REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.- En la legislación de El Salvador

los requisitos previos a la constitución del régimen - de propiedad horizontal sobre un inmueble, son de dos clases: 1) requisito material/exigido en el Art. 3 inc. lo., que consiste en que la fabricación esté terminada, y 2) requisito formal contemplado en los literales del mencionado artículo y en su último inciso, el cual es múltiple y consiste en: a) otorgamiento de la escritura de constitución del régimen por el dueño -- del inmueble, contentiva de los elementos designados en el literal d) del Art. 3; b) inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz, de la Sección correspondiente, del testimonio de la escritura anterior, y c) formación de un legajo con todos los otros documentos que han de presentarse al Registro con el testimonio mencionado. Los documentos que forman el haz de papeles son los siguientes: a) copias de los planos aprobados por la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura, b') certificación de aprobación de la construcción otorgado por la misma oficina, c') permiso de ocupación dado por la Alcaldía Municipal, d') el reglamento de administración. Brevemente se analizarán los requisitos relacionados.-

1) Requisito material: la construcción debe estar completamente terminada, lo cual excluye la posibilidad de incorporar al régimen especial las edificaciones comenzadas o simplemente proyectadas; de tal mane

ra que cuando el dueño de un inmueble proyecte un edificio sujeto al régimen y venda como cosas futuras los pisos y apartamientos que construirá las relaciones en tre comprador y vendedor se registrarán por las reglas generales de las obligaciones y por las del contrato de compraventa, ocurriendo lo mismo cuando la construc--- ción esté sólo comenzada, sin poderse inscribir esos - contratos en el Registro como propiedad horizontal.-

El Art. 1202 del Código Civil de Guatemala, permite la inscripción en el Registro de un edificio que no esté terminado, debiendo manifestarse en dicha oficina lo ya realizado y lo que se encuentre pendiente de cons trucción; al terminarse ésta ha de avisarse al Registro para modificar la inscripción. De modo que se permite iniciar el régimen horizontal sin estar terminada la edificación; siendo ésta una novedad en la legislación centroamericana.-

La primera manifestación que hace el dueño de un - inmueble de incorporarlo al régimen horizontal, es en la Dirección General de Urbanismo y Arquite²ctura, al - presentar los planos de la edificación; la oficina men cionada tomará en cuenta esa declaración para la apro- bación de los mismos, porque según el destino que se - dé al edificio, así serán los elementos privativos y - comunes que necesitará (Art. 2). De aquí la importanu

cia de expresar también en la Dirección de Urbanismo y Arquitectura el destino o finalidad con que se realizará la construcción.-

En los planos se designará numéricamente los pisos y apartamentos de que constará la fabricación, requisito necesario para la aprobación de ellos.-

La declaración a que se ha hecho mención la debe hacer el propietario del inmueble, por sí o por medio de representante, La razón de ser de tal exigencia es dar garantía desde el inicio de la construcción a los futuros propietarios.-

2) Requisito formal: como se ha indicado antes -- comprende varios actos.-

a) Escritura de constitución, a la que se refiere el literal d) del Art. 3 de la Ley. Este instrumento, aunque no se manifiesta en la disposición respectiva, debe ser otorgado por el dueño del inmueble con el objeto de dar seguridad a los derechos de los futuros -- propietarios.-

La afectación del bien raíz al régimen de propiedad horizontal constituye un acto de disposición que el derecho de dominio confiere a su titular, por consiguiente un mero tenedor o un poseedor estaría inhibido de hacer una declaración como la expresada, y en caso de que la otorgara no produciría efectos jurídicos. Resul

ta de lo anterior que aún cuando la ley no mencione al propietario cuando de otorgar la escritura se trata, - en el estado actual de la ley, conforme a las reglas generales no podría someterse al régimen horizontal una cosa ajena. Por otra parte, si se permitiera semejante operación, carecerían de toda seguridad los derechos de los futuros dueños de las unidades.-

La escritura ha de contener una declaración unilateral de voluntad por medio de la cual el dueño de un bien raíz manifestará su intención de someterlo a la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos, pues la que hace de conformidad con el Art. 2 es para efectos diferentes, no para la constitución del régimen. También expresará el destino de las unidades. Estas circunstancias no se mencionan en el literal d) del Art. 3, pero resultan indispensables para dejar -- claramente establecida la intención del dueño y determinado el fin para que se ha construido la edificación, para operaciones posteriores sobre las unidades; además la escritura de constitución comprende la transformación jurídica de una propiedad y debe ser lo más explícita posible.-

También se describirá en la escritura el terreno en que esté construido el edificio, con especificación de éste, extensión y medida cúbica de cada unidad, así co

me la proporción del valor de cada piso o apartamento en relación con el valor total del inmueble, con el objeto de identificar a éste y a las propiedades individuales que resulten. La proporción del valor de cada piso en relación con el total del inmueble puede expresarse en porcentajes; esta proporción tiene importancia en el reparto de los derechos y las obligaciones de cada titular. Arts. 10, 18, 39 y 42 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos.-

El valor de que habla el Art. 3 literal d) ¿es el de construcción o el valor comercial? es el comercial pues para esos efectos principalmente se fija el valor; carecería de importancia manifestar el costo en la escritura de constitución.-

En presencia del Art. 10. que ordena que por acuerdo unánime de los copropietarios se fije el valor de cada piso o apartamento, ¿cómo se compagina con el literal d) del Art. 3? El Art. 10 lo que ha querido es permitir a los copropietarios la variación de la estimación de cada unidad por acuerdo unánime, pero mientras esto no ocurra se atenderá el dado por el propietario en la escritura de constitución.-

La enumeración de todas las cosas privativas y comunes, ya sean éstas en relación con todo el edificio o con cada unidad, es otra de las declaraciones que --

contendrá la escritura de constitución. Si la ley en los Arts. 6 y 7 ha dispuesto que cosas son privas y - cuáles se consideraran comunes, ¿con qué objeto se exige que el propietario haga la misma declaración en la escritura de constitución? En los Arts. 6 y 7 la Ley - ha considerado en forma general las cosas comunes, pero en cada caso concreto es preciso identificar el objeto sobre el cual recaerá el derecho de dominio, por lo que es necesario que el dueño haga la determinación en la escritura de constitución.-

b) Inscripción en el Retistro de la Propiedad Raíz del testimonio de la escritura de constitución, es el segundo requisito formal que exige la ley para el nacimiento del régimen, contenido en los incisos primero y último del Art. 3 . Antes se ha hecho alusión a este elemento de constitución, el cual si llega a faltar paraliza la incorporación del inmueble al régimen especial, es pues una solemnidad constitutiva.-

Al inscribir la escritura de constitución se cancelará el antecedente respectivo y la base de las subsiguientes operaciones será la nueva inscripción.-

La cancelación del antecedente acarrea respecto - de terceros la extinción de los derechos que tenían su fundamento en la inscripción, ya se deba la cancelación a extinción total o parcial del derecho inscrito, a nulidad del título o de la inscripción judicialmente de

claradas, o a justificación de mejor derecho por un tercero; se extingue también la inscripción cuando se inscribe el traspaso del derecho a otra persona; todo conforme los Arts. 731 y 732 C.-

Cuando se incorpora un inmueble al régimen horizontal no se está en ninguno de los casos enumerados en el Art. 732 C., que son las causales de cancelación; tampoco ha habido cambio en el titular del dominio; lo que se ha hecho es someter un bien raíz a un régimen jurídico especial, lo cual en el fondo es una modificación del derecho de propiedad amparado por la inscripción, bastando para su legalización con que se relacione al margen del antecedente la nueva inscripción, que se hará en un Libro o Sección especial, con indicación en la marginal del Tomo, número y folio de ésta, como lo ordena el Art. 21 del Reglamento del Registro. Cuando se hagan traspasos de las unidades a cualquier título, además de inscribirse en el Libro o Sección correspondiente, se anotará el traspaso al margen de la inscripción sin cancelarla, tal como ocurre al hacer traspasos de inmuebles sujetos al derecho común.-

Como se dijo ante al cancelar una inscripción se extinguen los derechos que ella amparaba, pudiendo quedar sus titulares en situación desventajosa y hasta perjudicial, lo cual no se produce cuando solo se mar-

gina en el antecedente la nueva inscripción.-

Probablemente la intención del legislador al ordenar la cancelación del antecedente al inscribir la propiedad por pisos y apartamientos, fue que el bien raíz estuviera libre de gravámenes, con el objeto de dar -- más garantías a los futuros dueños de unidades; sin embargo el mismo resultado puede obtenerse sin cancelar el antecedente, bastando para ello que la ley lo exija como requisito para la constitución del régimen. Con este sistema se mantendría la historia registral de la propiedad sin causar perjuicios a terceros.-

Ni en la Ley en estudio, ni en el Código Civil o en el Reglamento del Registro aparecen las disposiciones reguladoras del sistema registral para la propiedad -- por pisos y apartamientos; es una deficiencia en la legislación que amerita ser subsanada mediante adiciones a cualquiera de los tres cuerpos de normas jurídicas, adoptando el que se estime más práctico y que garantice los derechos de los titulares.-

En Centroamérica las maneras de registrar la propiedad horizontal son diferentes, así tenemos que en Guatemala, la inscripción del edificio como finca matriz debe hacerse en la finca con cuyo número aparezca inscrito el terreno (Art. 1197 C.) constituyendo cada unidad una finca separada (Art. 1195 C.) a la que se mar-

ginarán las referencias de las demás (Art. 1198 C.). - Nada se dice de cancelar el antecedente, y sí se determinan los requisitos que contendrá cada inscripción.-

En Honduras el Capítulo III de la Ley de Propiedad Horizontal regula el registro de los terrenos y edificios sujetos al régimen. Según el art. 36 se destinará un libro especial para tales inscripciones y se hará por separado la de cada piso, apartamento o habitación de un mismo edificio, haciéndose en cada una las anotaciones marginales referentes a traspasos de unidades. No se ordena tampoco la cancelación del antecedente pero sí se dice los requisitos que deberá tener cada inscripción.-

En Costa Rica en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Horizontal se ordena la creación de una Sección del Registro para la inscripción de esta clase de dominio operando la cancelación de aquélla en el Registro General de la Propiedad, al inscribirse el primer asiento de la finca matriz.-

El sistema registral que parece más adecuado es el de Honduras, porque conserva la historia de la propiedad raíz y permite el control de los actos jurídicos - que recaigan en pisos y apartamientos.-

c) Con los documentos que se presentan al Registro junto con la escritura de constitución se ha de formar

un legajo, con el objeto de que puedan ser consultados por cualquier persona interesada; el haz de papeles es susceptible de aumentarse en caso de haber instrumen--tos que reformen a los presentados, por ejemplo en el caso del art. 27 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos.-

Tales documentos son los siguientes: a') las copias de los planos aprobados por la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura, pues los originales quedan en dicha oficina; ellos contienen la determinación del objeto del derecho de propiedad horizontal.-

b') Certificación de haberse aprobado la construc--ción, extendida por la citada Dirección General pues - es el organismo a quien corresponde esa atribución.-

c') El permiso de ocupación extendido por la Alcaldía Municipal respectiva, lo cual significa que la construcción está apta para ser usada.-

d') El reglamento de administración, que en este - caso es producto del dueño del inmueble, debe constar en escritura pública, según se desprende de los Arts. 26 y 27 que ordenan el primero, que los copropietarios dictarán el reglamento por escritura pública, y el se--gundo, que la escritura pública de reforma del regla--mento se presentará al Registro para que surta efectos contra los copropietarios y sus sucesores.-

El contenido del reglamento se expresa en el Art. - 26 que se estudiará en el Capítulo respectivo.-

Una vez cumplidos todos los requisitos que se han relacionado, el inmueble queda legalmente incorporado al régimen de propiedad horizontal.-

Cuando se haga modificaciones sobre las materias que contiene la escritura de constitución, ellas se realizarán por otra escritura pública, en aplicación de - las reglas generales; no bastará la certificación del acta de aprobación del cambio acordado por los copro-- pietarios; sin embargo tal certificación tendrá que -- ser relacionada en el instrumento público que se otor-- gue.-

D) REQUISITOS PARA INCORPORAR AL RÉGIMEN UN EDIFICIO ✓
CONSTRUIDO FUERA DE EL.- El Art. 4 de la Ley contempla el caso en que un edificio construido fuera del régimen de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos, pueda someterse a ella por disposición de su - propietario.-

Los requisitos para la constitución del régimen, en este caso, son los mismos que para constituirlo cuando la edificación se ha hecho de conformidad a la Ley en - estudio, con una variante en lo referente al Art. 2. El interesado se presentará a la Dirección General de Urba nismo y Arquitectura expresando que el edificio fué ---

construido con fines diferentes y solicitando la de
cl
ar
ación de que reúne los requisitos necesarios según el
destino de la edificación; si el organismo mencionado
lo tuviere a bien otorgará la aprobación, de lo contra
rio ordenará los cambios pertinentes, o denegará el a-
sentimiento, según los casos.-

La autorización correspondiente junto con los docu
men
tos enumerados en el Art. 3., se presentará al Re-
gistro de la Propiedad Raíz para los efectos consiguie
nt
es, tal como se ordena en el Art. 4 inc. 2º de la Ley.

Es oportuno considerar aquí el caso en que se cam-
bie el destino de un edificio construido conforme a la
Ley en estudio; por ejemplo cuando una fabricación des
tin
ada originalmente para oficinas, se quiera aplicar
para vivienda. El hecho puede ofrecer dificultad debi
do a que la construcción carezca de lo necesario para
ser usada conforme a su nuevo destino tanto en el inte
rior y estructura del edificio, como en las partes ex
ter
iores del mismo; en el ejemplo propuesto podría fal
tar buen alumbrado, instalaciones para servicios domés
ti
cos, jardines, etc.-

La Ley no ha contemplado en forma expresa la situa
ción planteada, pero interpretando con alguna amplitud
el Art. 4 podría incluirse en él; es decir, que cuando
se cambie el destino del edificio es necesario seguir

los trámites que para incorporar una fabricación al régimen horizontal cuando ha sido construida fuera de él; todo con el objeto de procurar garantía a los propietarios de pisos y apartamentos.-

Por supuesto que para dar claridad al texto legal sería conveniente modificarlo, agregando al Art. 4 en su primera parte, el caso en que haya cambio de destino del edificio.-

E) OTRAS INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ.- Según lo ordena el Art. 5 de la Ley en estudio, en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas se inscribirán los instrumentos en que consten actos jurídicos cuyo objeto sea un piso o apartamento.-

Para que la inscripción se realice es preciso que se den las condiciones siguientes: a) que se cumplan los requisitos establecidos en los Arts. 2, 3 y 4 de la Ley en estudio; en otras palabras, que el inmueble se encuentre sujeto a la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos.-

b) Que las escrituras contengan datos idénticos a los que están en las oficinas del Registro, sin ser necesario que en ellas se describa todo el inmueble, pues bastará que se cite la inscripción. Este requisito tiene por objeto determinar cada unidad evitando confusiones, y volver práctica la redacción de las escrituras.-

Según parece la disposición, en El Salvador los instrumentos que contengan esa clase de actos jurídicos - se inscribirán en el Registro común, es decir que si - se hipoteca un piso o apartamento la escritura se inscribirá en el Registro de Hipotecas, y si se vende uno de ellos se inscribirá el instrumento en el Registro - de la Propiedad. Esas circunstancias pueden acarrear no sólo problemas de orden práctico sino también de orden jurídico, los cuales no se presentarían al haber - un Libro o Sección especial para los inmuebles sujetos a la Ley en estudio, tal como se ha sugerido anterior- mente.-

En el Art. 5 se menciona como inscribibles los instrumentos en que se reconozca, transfiera, modifique o cancele el dominio o cualquier otro derecho real sobre pisos o apartamentos, usando la ley los mismos térmi- nos que el Art. 680 C., habiendo dejado afuera aquellos documentos en que se constituyan tales derechos, lo -- mismo que los relativos a la posesión de los bienes -- mencionados.-

Interpretando ampliamente el término "transfiera" que usa la ley en estudio, significa tanto la sucesión entre vivos como la por causa de muerte, pero en aras de la claridad del texto legal, es conveniente adicio- nar al Art. 5 el caso de transmisión del dominio.-

Nada se ha dicho en la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos de las anotaciones preventivas sobre bienes sujetos a ella; en consecuencia se rigen por las reglas generales y al presentarse un caso práctico la anotación se hará en el Registro de Anotaciones Preventivas.-

En general las omisiones de la Ley anotadas en materia registral pueden subsanarse creando un Libro o Sección especial para los bienes sujetos al régimen especial.-

* * * * *

CAPITULO II

DETERMINACION DE LAS COSAS PRIVATIVAS

Y COMUNES

Como se ha dicho en la parte primera de este trabajo, una de las características de la propiedad por planos horizontales es la coexistencia de dominio exclusivo y condominio, es decir, que cada titular tiene dos derechos en el inmueble: uno privado, exclusivo, sobre su piso o apartamento y el otro común sobre el suelo y las partes de uso común o necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

A) COSAS PRIVATIVAS. SU DISPONIBILIDAD.- En el Art. 6 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos se reconoce expresamente el dominio exclusivo sobre los pisos y apartamentos. El titular goza de su propiedad con toda libertad, siempre que no dañe los derechos de los demás.

Cada propietario tiene amplia disponibilidad material sobre su unidad, dentro de ella puede hacer los cambios que desee o necesite; pero si la modificación la hiciere en pared, piso o techo colindantes, debe pedir el consentimiento del otro copropietario y tomar las medidas necesarias para evitar cualquier perjuicio, o si fuere necesario lo indemnizará, tal como se dispone en el Art. 15

de la ley.-

La disponibilidad jurídica de cada titular se reconoce en el Art. 11 de la Ley, gracias a ella el propietario puede enajenar o gravar libremente su piso o apartamento sin consultar a los demás; los trasposos pueden hacerse a cualquier título, ya sea oneroso o gratuito, por ejemplo: compraventa, donación, sucesión por causa de muerte (1); los gravámenes pueden consistir en cualquier derecho real o personal, por ejemplo: usufructo, hipoteca, arrendamiento, etc.-

En cada acto jurídico cuyo objeto sea una propiedad sujeta al régimen horizontal, están comprendidos los derechos proporcionales que el titular tiene en las cosas comunes, como consecuencia de ser inseparables el dominio y el condominio y ser el segundo accesorio del primero; por consiguiente cuando se enajena o grava una unidad se enajena o grava la cuota proporcional correspondiente al propietario en los bienes comunes. Esta característica de la propiedad horizontal está contemplada en el Art. 9 de la Ley de la materia, en el que además de comprender el caso en que hay embargo de pisos o apartamentos, el cual se extiende a las cuotas-partes en bienes comunes, se prohíbe la enajenación o gravamen de éstos separadamente de la pro-

(1) Nota: En El Salvador la sucesión por causa de muerte no es modo de adquirir el dominio sino título traslativo.-

propiedad exclusiva a que acceden; si tal caso ocurriera - habría nulidad absoluta pues son actos prohibidos por - la ley que constituyen objeto ilícito. Arts. 1552, 1337, 10 y 1332 Incs. 3o. y 4o. C.-

B) COSAS COMUNES.- En la legislación salvadoreña sobre propiedad horizontal las cosas de pertenencia común, entre los titulares de pisos y apartamientos, pueden serlo por su naturaleza o por acuerdo de voluntad - de los copropietarios.-

Las cosas que por su naturaleza son comunes pueden ser generales o sea que pertenecen a todos los propietarios, y especiales, para los titulares de apartamientos que forman un piso. En el Art. 6 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos se enumeran a manera de ejemplo, las cosas que en general se consideran comunes por naturaleza; en el Art. 7 las cosas comunes especiales, y en el Art. 8 se permite el establecimiento de bienes comunes por acuerdo de voluntad.-

Cosas comunes	[1) Por su naturaleza] generales Art. 6 especiales Art.7.
		2) Por acuerdo de voluntad Art. 8	

1) Cosas comunes por su naturaleza son aquellas de uso común o general, o necesarias para la existencia, seguridad, y conservación del edificio; son ejemplo de

ellas: las instalaciones para agua caliente o fría, las de calefacción, sótanos, ascensores, etc. a que se refieren los literales b , d, y e del Art. 6; son cosas necesarias para la existencia y seguridad del edificio: el suelo, los cimientos, escaleras, puertas, etc. a que se refiere el literal a del citado Art. 6 y son cosas necesarias para la conservación del edificio los locales para el portero y la portería, etc. a que se refiere el literal c de la citada disposición legal.-

La enumeración que hace el Art. 6 no es taxativa, - sino demostrativa de las cosas que pueden ser comunes.-

En algunos regímenes legales como los de Guatemala y Panamá no se enumeran las cosas comunes, sino que se establecen los criterios para determinarlas. En la mayoría de los Estados se sigue el sistema de la enumeración, que creo es el más adecuado por dejar más clara - la naturaleza de los bienes y dar más seguridad a los - dueños de unidades.-

Las cosas comunes especiales, es decir, aquellas que son comunes a los titulares de un piso o de diversos departamentos de un mismo piso, son aquellas destinadas al uso general de los ocupantes de tales unidades, por ejemplo: corredores, pasillos, etc. Esta pluralidad de comunidades es semillero de dificultades en cuanto a la contribución a los gastos comunes, según la experiencia

en otros países, por lo que es aconsejable suprimirla, -
permitiendo nada mas la comunidad general con la facul
tad para los copropietarios de conceder el uso de algu-
nos bienes de propiedad común a los habitantes de un pi
so o apartamiento.-

Tal como aparece el Art. 7 de la Ley en estudio son
cosas comunes de los dueños de apartamientos contiguos
vertical u horizontalmente, la obra gruesa de los pisos
o de los cielos rasos, teniendo ellos por consiguiente
la obligación de costear los gastos de reparación según
el Art. 21. Se encuentran en la misma situación las pa
redes divisorias entre dos apartamientos. Respecto a
éstas no hay inconveniente en considerarlas comunes de
los propietarios de unidades contiguas, como ocurre en
el dominio común. Respecto a las otras, a pesar de ser
obra gruesa, ellas son los planos horizontales en que -
se asientan los apartamientos, es decir, que son junto
con las paredes divisorias los planos limitativos de -
cada unidad y por consiguiente, de acuerdo a su estado
físico tienen que estar sujetas a copropiedad entre co-
lindantes.-

2) Cosas comunes por voluntad de los copropietarios
son aquellas que naturalmente no son de uso común ni
necesarias a la existencia, seguridad o conservación del
edificio, pero se vuelven de propiedad común por acuer-

do de los copropietarios. La Ley en este sentido es anplia y dá facultad a los condueños para que dispongan - voluntariamente.- La decisión deberá acordarse, con más de los dos tercios de votos de los asistentes cuando haya quorum, que representen las tres cuartas partes del valor del edificio, según lo dispone el Art. 32 de la - Ley.-

El propietario único de la edificación al otorgar - la escritura de constitución del régimen, tendrá también la facultad a que se refiere el Art. 8.-

C) DETERMINACION DEL DERECHO DE CADA PROPIETARIO SOBRE LAS COSAS COMUNES.- En la escritura de constitución - del régimen debe declararse el valor de cada piso o a- partamiento en relación con el valor total del inmue- ble; ese valor puede ser modificado posteriormente por los copropietarios, lo que resulta de interpretar armó- nicamente el literal d) del art. 3 y el art. 10 de la Ley . Los valores de que aquí se habla se han de expresar abstractamente, por ejemplo en porcentajes o frac- ciones.-

Se exige que la decisión de los copropietarios se tome por unanimidad de votos; en caso de no haber a--- cuerdo se acudirá a la tasación por perito nombrado -- por ellos mismos o por el Juez a solicitud de los con- dueños; no basta pues la mayoría de votos, dada la in-

portancia que reviste la revaloración de las propiedades, por sus efectos.-

La fijación del valor de cada unidad es la base para determinar el derecho de cada propietario sobre las cosas comunes, el cual es proporcional al del piso o apartamento, de donde se deduce que son dos los valores que se han de establecer, el primero es el de cada unidad en relación con todo el inmueble, el segundo es el valor del derecho de cada propietario según el de su unidad. También sirve de base para establecer la cuota con que se contribuirá al pago de las obligaciones comunes. Son ejemplos de casos de aplicación del valor de las propiedades: el aporte a los gastos comunes o de reconstrucción, Arts. 26 letra b) y 39 de la Ley, la partición del terreno o del producto de la venta cuando se extingue la propiedad horizontal por destrucción del edificio, o el cobro de los seguros al ocurrir un siniestro.-

Al modificarse los valores de las unidades se producen varios efectos: 1) consecuencia inmediata es que se modifican las cuotas de cada titular sobre los bienes comunes, tanto respecto a derechos como a obligaciones. 2) En caso de aumentar el valor de un piso o apartamento se disminuye necesariamente el valor de otro, en términos de porcentajes o fracciones, es decir, hay

aumento de la porción de un titular y disminución de la de otro. En relación con la segunda consecuencia se -- presenta un problema: el propietario cuya unidad resulta aumentada en su valor, ¿a qué título adquiere su porción y por cuál modo de adquirir? Se aclarará el problema con un ejemplo: hay en un edificio de varios pisos tres apartamentos, el número uno con un valor del 20%, el número dos con el valor del 15% y el número tres con un valor del 10%, el resto de la edificación pertenece a otras personas; el padre es dueño del primero y sus hijos respectivamente de los otros dos; por acuerdo unánime de todos los copropietarios se reduce el valor del apartamento número uno al 10% y se aumenta en un 5% cada uno de los otros dos, resultando los valores del 20% y el 15%. Se pregunta ¿los hijos propietarios de los apartamentos dos y tres a qué título adquieren el 5% de su propiedad y por cuál modo de adquirir?.-

En el ejemplo propuesto hubo traspaso de dominio, siendo la liberalidad justificación suficiente del cambio de valor, ya que el Art. 10 es amplio y no exige otro requisito aparte de la unanimidad para hacer la modificación; habría en el fondo una tradición ya que -- los copropietarios consienten, el uno en desprenderse de parte de su derecho y el otro en adquirirlo. Tal tradición aplicando las reglas generales del Código Civil, se hará en un instrumento público en que el copro

pictario tradente exprese verificarla y el adquirente -
aceptarla, relacionándose en la escritura el acuerdo u-
nánime de los condueños; el instrumento se presentará -
al Registro de la Propiedad Raíz para su inscripción, -
conforme el Art. 5 de la Ley.-

* * * * *

CAPITULO III

LIMITACIONES AL DERECHO DE GOCE EN LOS EDIFICIOS POR PISOS Y APARTAMIENTOS

En el capítulo III de la Ley en estudio se imponen limitaciones a los titulares de bienes sujetos al régimen horizontal, tanto en lo relativo al uso, como en lo referente a innovaciones, modificaciones o reparaciones de los bienes en comunidad. Al mismo tiempo se ordenan sanciones para los infractores de las prohibiciones.-

A) PROHIBICIONES A LOS DUEÑOS O HABITADORES DE PISOS O APARTAMIENTOS.- En el Art. 12 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos se enumeran prohibiciones para los propietarios de Pisos y apartamentos y para quienes los habiten a cualquier título, ya sea arrendamiento, derecho real de habitación, usufructo, etc.-

Tales limitaciones, en general, tienen por objeto procurar la convivencia pacífica entre los moradores que asegure el disfrute de los bienes.-

Según la redacción de la disposición, pareciera que se refiere solo a construcciones destinadas a habitación, pero según se ha establecido anteriormente la Ley es aplicable a todo género de edificios.-

Las limitaciones de los literales a y b tienen relación con el destino y uso de la propiedad; las de los literales c y d tienden a proteger la seguridad de los moradores y de la fabricación; las contenidas en los literales e y f tienen relación con la disponibilidad material del edificio, y la última, contenida en el literal g, es una limitación a la disponibilidad jurídica de cada piso o apartamento.-

a) En este literal se imponen dos prohibiciones, la primera consiste en impedir el mal uso del piso o apartamento, dedicándolo a objetos contrarios a la moral o a las buenas costumbres, y la segunda, en cambiar el destino de cada unidad, pues esa es atribución de la asamblea de copropietarios, según los Arts. 27 y 26 letra a de la Ley. Se ve claramente que son dos conceptos diferentes el uso del piso o apartamento y el destino de los mismos.-

Como efecto de la primera prohibición, en una fabricación destinada a comercio no se podría dedicar uno de los apartamentos a la explotación de juegos prohibidos, y como consecuencia de la segunda, en un edificio dedicado a vivienda no se podría instalar un cabaret o una joyería, porque se cambiaría el destino de los bienes.-

Estas limitaciones tienden a proteger la moralidad

y buenas costumbres entre los propietarios o habitantes, así como a evitar el cambio de destino que pudiera resultar perjudicial para los mismos.-

Se puede plantear el caso en que una persona además de habitar el inmueble, establezca en su apartamento un salón de belleza o un bufete; ¿podrían los copropietarios reclamar contra el dueño del apartamento y obligarlo a cerrar su taller u oficina? Según aparece redactada la disposición, los copropietarios podrían reclamar al infractor, pues ha modificado el destino del edificio, dedicándolo a un objeto diferente del que se le ha señalado.-

b) Este literal prohíbe perturbar de cualquier modo la tranquilidad de los vecinos.-

El concepto tranquilidad es muy elástico e impreciso y generalmente depende del caso que se examine. Conforme las prohibiciones establecidas aquí, un propietario de piso o apartamento destinado a habitación u oficinas, no puede ubicar en él además, un taller de carpintería o zapatería, pero probablemente sí sería posible en uno destinado a comercios o industrias.-

c) Se prohíbe a los habitantes o propietarios de pisos o apartamentos la tenencia en el inmueble de objetos en general que puedan poner en peligro tanto el edificio como la salud de los moradores, así como la de

cosas que les causen perjuicio. Es amplia la Ley en cuanto a la prohibición, pues comprende objetos de cualquier naturaleza que fueren, y no solo aquellos que -- perjudiquen los bienes, sino también los que puedan ponerlos en peligro. Por ejemplo no sería permitido que uno de los propietarios tuviera una venta de materias inflamables como el gas, para consumo de los demás con dueños, a pesar de que fueran necesarias para el consumo doméstico; tenerlas en cantidad regular resulta peligroso tanto para la construcción como para los moradores; o tener maquinaria pesada que amenace fracturar los pisos o techos.-

d) A los habitantes de pisos o apartamientos, sean propietarios o no, se les prohíbe el ejercicio de actividades que comprometan la seguridad de la fabricación, es decir, que originen riesgo o daño para la solidez y firmeza de la construcción; por ejemplo tener un laboratorio de experimentos químicos, realizar trabajos de pirotecnia u otros similares.-

Tanto este numeral como el anterior protegen la seguridad del edificio, pero el literal c se refiere a la tenencia de objetos perjudiciales y el literal d, a las actividades de los moradores o propietarios.-

e) No pueden construirse más pisos sobre los ya -- existentes por los dueños de las unidades que se encuen

tren en el último; para poder hacerlo se necesita el consentimiento de los demás condueños del inmueble, -- quienes lo pueden otorgar por mayoría conforme el Art. 32 de la Ley. Esta es una limitación a la disponibilidad material de los titulares, que tiene su fundamento en que al construir se estaría disponiendo de la techumbre, que es bien común, y además evitar abusos de parte de los propietarios que al elevar construcciones podrían perjudicar la solidez del edificio, o resultar contrastantes con las líneas arquitectónicas de la edificación.-

f) Los propietarios de la planta baja tampoco pueden hacer excavaciones o construcciones o ampliar las ya existentes, pues con ello estarían disponiendo singularmente de un bien común y perjudicando la solidez de la fabricación.-

También es una limitación a la disponibilidad material de los propietarios, pero indispensable para garantizar la duración del edificio y por consiguiente la de los derechos que sobre él recaigan.-

Pudiera presentarse el caso en que un propietario de piso o apartamento quisiera hacer obras nuevas en el suelo, por ejemplo ampliar un sótano; como se trata de modificación en cosas comunes deberá obtener el consentimiento de los propietarios del edificio y la -

aprobación de la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura, como se ordena en el art. 14 de la Ley, pero no por eso se va a entender que los propietarios -- quedan obligados a costear los gastos de la construcción, a menos que fuera para provecho de todos; pueden autorizar al interesado para que él pague los gastos.--

g) Un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal puede ser asegurado contra cualquier riesgo, pero cuando se trate de seguro contra incendio solo se permite un seguro general; no se puede por ende asegurar o reasegurar por partes.--

El legislador lo que trató de evitar con tal disposición fueron actos de mala fe que pudieran perjudicar a los dueños que no tuvieran asegurados o reasegurados sus bienes.--

B) SANCION EN CASO DE VIOLACION A LAS LIMITACIONES ANTERIORES.-- Al ocurrir una infracción a alguna de las prohibiciones contenidas en el Art. 12 de la Ley, ésta concede acción a la persona perjudicada para que ponga el hecho en conocimiento del Juez de lo Civil respectivo. Si se comprobare la violación, se ordenará la cesación de los actos y se impondrá al culpable la multa -- que ordena el Art. 13 de la misma, además de responder por los daños y perjuicios ocasionados.--

En esta disposición (Art. 13) se dice textualmente:

"La infracción de cualesquiera de las prohibiciones contenidas en los artículos que anteceden"... Realmente sólo se imponen prohibiciones dentro del mismo Capítulo III, en el Art. 12, y en el final del Art. 9 que es de otro Capítulo, al prohibir la enajenación de un bien común separadamente del piso o apartamento a que accedan; pero en este caso la sanción correspondiente es la nulidad del acto jurídico, como se deja dicho con anterioridad; sin embargo como el Art. 13 es general para las prohibiciones de los artículos anteriores, podría suponerse que abarca aún a las de los Capítulos I y II de la Ley; pero cuando las leyes, en general, tienen disposiciones como la del Art. 13 se refieren a los inmediatos anteriores del mismo Capítulo o Sección y cuando quieren incluir otros lo dicen expresamente; por consiguiente no se aplica al Art. 9 la sanción del Art. 13, sino solo a la violación del Art. 12. Probablemente la redacción del Art. 13 es consecuencia de un lapsus del legislador.-

La acción de denuncia de las infracciones al Art. 12 la concede la Ley al perjudicado y si fuere todo el inmueble o todos los copropietarios, será el administrador quien la debe ejercer por estar dentro de sus atribuciones conforme el Art. 33 letra e de la Ley. Al hablar de perjudicado no solo se comprende el caso en que haya sufrido perjuicio, sino también cuando haya -

riesgo o peligro de algún daño.-

Pero hay que tomar en cuenta otras circunstancias; en caso de cometer otra infracción al Art. 12, la Ley ha castigado de manera diferente al propietario que ocupa o habita su apartamento y al que a cualquier título lo ocupa o habita; entendiéndose por propietario ocupante al dueño de un piso o apartamento no destinado a vivienda.-

En el primer caso la sanción a la infracción es la duplicidad de la multa, siendo el límite hasta diez veces su valor, según el número de reincidencias cometidas. Según aparece en la Ley, la reincidencia consiste en volver a infringir las prohibiciones legales, ya sea repitiendo el mismo acto o ejecutando uno diferente.

En el segundo caso, o sea cuando el infractor no es propietario y reincidiere en la violación, el Juez, a solicitud del perjudicado o del administrador, lo lanzará según los trámites ordenados en el Art. 44 de la Ley de Inquilinato, en virtud de lo ordenado en el Art. 13 inc. 2o. de la Ley.-

En los dos casos el infractor responderá de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.-

C) INNOVACION, MODIFICACION Y REPARACION DE COSAS COMUNES.- Los conceptos de innovación, modificación y reparación del edificio se han indicado en la primera parte

de esta tesis, por lo que huelga repetirlos.-

La Ley ha regulado en forma diferente esta clase de operaciones, según se realicen en cosas comunes generales o en cosas comunes especiales. Cuando fuere necesario hacerlas en cosas comunes generales o en el exterior del edificio, de acuerdo con el Art. 14 de la Ley, son necesarios tres requisitos: 1) que la innovación, modificación o reparación tenga por objeto el mejor aprovechamiento del mismo, 2) que las obras sean consentidas por los copropietarios, según la mayoría del Art. 32, y 3) que sean aprobadas por la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura.-

Cuando los trabajos sean necesarios en bienes comunes especiales, o sea en los pertenecientes a dos colindantes, el único requisito exigido es el consentimiento de ambos y como consecuencia del acuerdo, obligatoriamente se tomarán las medidas tendientes a evitar perjuicios al otro copropietario, y en caso de no poderse evitar, el perjudicado podrá acudir al Juez para que por peritos se fije una justa indemnización. Todo conforme lo ordenado en el Art. 15 de la Ley.-

En ambos casos si se negare el consentimiento de los otros condueños, la Ley en el Art. 17 concede a éstos, una acción de reclanación contra las obras y el Juez en tal caso, confirmará, modificará o dejará sin

efecto el acuerdo impugnado, según fuere de derecho, y en consecuencia las obras se continuarán se modificarán o se demolerán, respectivamente. El fundamento de la acción de reclamación es guardar los intereses de los condueños, contra abusos que puedan cometer -- los demás, al acordar trabajos que puedan ocasionar perjuicios.-

Las innovaciones, modificaciones o reparaciones se deben hacer según fueren acordadas, porque al excederse en su ejecución y ocasionar daño a los otros condueños, éstos pueden acudir al Juez competente reclamando indemnización por los daños y perjuicios sufridos, según se dispone en el Art. 16 de la Ley, obteniendo también la suspensión de los trabajos.

En el reglamento de copropiedad también pueden regularse limitaciones al uso de los pisos o apartamientos o al destino de los mismos y sus disposiciones son obligatorias para los copropietarios y sus sucesores.-

* * * * *

CAPITULO IV

OBLIGACIONES ENTRE LOS PROPIETARIOS

En este Capítulo la Ley ha regulado las obligaciones de los propietarios en relación con los bienes comunes generales y especiales y con los bienes exclusivos, así como situaciones particulares que pueden presentarse en el cobro y pago de las expensas comunes.-

A) OBLIGACIONES RELATIVAS A BIENES COMUNES.- Los propietarios de pisos o apartamentos tienen a su cargo - los gastos de administración, innovación y reparación de los bienes comunes generales, en proporción al valor de sus respectivas unidades; los pagos los harán por cuotas o de la manera señalada en el reglamento de copropiedad.-

Pero nuestra Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos en su Art. 18 Inc. 1o. es amplia en este sentido y permite a los titulares que pacten el pago de las cuotas, ya no en proporción al valor de su unidad, sino atendiendo a cualquier otro criterio, por ejemplo a la mayor o menor utilidad reportada por la persona en el uso de las cosas comunes, de acuerdo a las corrientes modernas sobre la materia. Por ejemplo el propietario de bienes en la planta baja podrá contribuir en menor proporción a la reparación del ascensor

o del techo, que los propietarios del piso de arriba, aunque el apartamento del primero tenga mayor valor que los de los segundos.-

Conforme la disposición citada cabe también la posibilidad de pactar en forma distinta el pago de los gastos comunes y el de los gastos de administración, que otras legislaciones, como la francesa de 1965, regulan de manera expresa, así: a los gastos comunes, es decir a los de conservación y reparación de servicios y equipos comunes, contribuyen los dueños en función de la utilidad, y a los gastos de administración, o sea a los de conservación y mantenimiento de las partes comunes, contribuyen los dueños en proporción al valor de cada piso o apartamento.-

Puede afirmarse que el sistema francés actual de pago de gastos comunes es claro y reporta seguridad a los propietarios, evitando conflictos que pudieran surgir en torno al problema; pero el sistema salvadoreño ofrece gran amplitud y da libertad a los condueños para que pacten lo que más les convenga, estando asegurados los derechos según las cláusulas respectivas.-

Según el Art. 18 inc. 2o. de la Ley, dentro de las cargas comunes están los impuestos fiscales y municipales que gravaren todo el inmueble, los cuales se pagarán en proporción al valor de las propiedades, no per-

mitiéndose en este caso el pacto contrario. El Art. - 20 Inc. 2o. impone a cada dueño de unidades el pago de los impuestos, tasas y demás contribuciones que gravaren su propiedad. Se advierte que en los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal hay dos clases de impuestos, unos que recaen sobre la totalidad del edificio y otros sobre cada piso o apartamento; para este efecto las unidades se valuarán individualmente "computándose", o sea tomándose en cuenta en el valúo la parte proporcional indivisa sobre cosas o -- partes comunes.-

La experiencia de otros países aconseja como más - conveniente el sistema que considere únicamente los impuestos generales sobre el inmueble, haciendo desaparecer los impuestos y demás contribuciones particulares. Subsistirán las tasas, pero ello es debido a que reportan un servicio individual que puede aumentar o disminuir . También quedarían vigentes los impuestos - sobre enajenaciones o gravámenes de los pisos o apartamientos sobre los cuales nada se dispone especialmente en la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos ni en las leyes fiscales.-

El citado Art. 18 en su Inc. 2o. considera como -- gastos comunes los pagos de las primas de seguros, las cuales, al igual que los impuestos están a cargo de to

dos los copropietarios en proporción al valor de sus unidades. Por supuesto que los seguros de que aquí se trata son los que tienen por objeto la totalidad del edificio, pues los que recaigan sobre cada piso o apartamento son de cuenta de cada titular, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 12 letra g.-

La obligación de pagar las primas se transfiere a quien adquiera el dominio sobre un piso o apartamento a cualquier título, aún las primas que estuvieren insolutas a la fecha de adquisición (Art. 19). Esta es una consecuencia jurídica especial del contrato de seguro; la obligación de pagar la prima corresponde al que contrató el seguro, en principio, pero excepcionalmente, cuando el bien asegurado cambia de titular, los derechos que tenía el antiguo dueño pasan al adquirente, así como la obligación de pagar las primas. En nuestro Código de Comercio en el Art. 354 Inc. 1o. se establece que no se anulará el seguro contra incendio por traspaso del objeto asegurado, si éste fuere inmueble. Fuera de esta disposición ninguna otra se refiere al caso de traspaso del objeto asegurado, razón por la cual aparece regulado en el Art. 19 de la Ley en estudio.-

B) OBLIGACIONES RELATIVAS A BIENES COMUNES ESPECIALES Y A BIENES EXCLUSIVOS .- Los gastos de mantenimiento

necesarios a los bienes comunes especiales, es decir a los bienes que pertenecen en común a los propietarios de apartamentos de un mismo piso, son de cuenta de los respectivos titulares. La Ley en su Art. 21 Inc. 1o. no ha determinado la forma de contribuir a ellos, pero siguiendo las reglas generales, a falta de estipulación, se dividirán según el valor de cada unidad. Lo más probable es que todos los apartamentos de la misma planta tengan idéntico valor, pero podrían ser diferentes; este es un caso en que cobra utilidad la fijación de las contribuciones conforme el valor del apartamento.-

Los propietarios de unidades contiguas en sentido vertical u horizontal, a consecuencia de ser condóminos de las paredes divisorias, están obligados a costear los gastos de mantenimiento o reparación de la obra gruesa de los techos o pisos y de las paredes divisorias. Tales gastos son en proporción a sus derechos.

Los dueños exclusivos de unidades en propiedad horizontal, deben costear los gastos de conservación de las cosas privadas, por ejemplo la obra liviana de los suelos, puertas, ventanas, etc. y en general, todo aquello que sea de su uso exclusivo, ya que bien puede tener para su uso particular un bien de propiedad común, que por voluntad de los copropietarios se lo hayan con

cedido, por ejemplo el uso exclusivo de un sótano.-

También pagará como se dijo antes, los impuestos, tasas y demás contribuciones que afecten su unidad, para lo cual se valuará cada propiedad individualmente tomándose en cuenta la parte proporcional sobre bienes comunes, tal es el significado del término "computar" usado en la disposición. Estas obligaciones pasan a las personas que a cualquier título adquieran los pisos o apartamentos.-

C) RESPONSABILIDAD DEL PAGO DE LAS GASTOS COMUNES.-

La responsabilidad por las gastos comunes está protegida en la Ley en el Art. 22 al establecer que aún en el caso en que el propietario renuncie al uso de las cosas comunes, continúa obligado a contribuir; no se libera por la renuncia. Según esta disposición el dueño de un apartamento en la planta baja no podría excusarse de contribuir a la reparación del ascensor o de las escaleras porque renuncie a su uso, ya que él no necesita subir por ellos para gozar de su propiedad; es decir, que el ejercicio del derecho de renuncia no tiene carácter liberatorio de obligaciones y la Ley al negarle ese efecto lo que pretende no es negar la renuncia, sino evitar que un propietario tenga la posibilidad de liberarse del pago de las gastos comunes. Según lo anterior una persona podría renunciar -

al uso de algunas cosas comunes, pero siempre quedaría obligada al pago de los gastos que requieran tales cosas, sin ninguna rebaja, excepto que por poca utilidad se le conceda conforme lo permite el Art. 18, pero en tal caso y con ese objeto no necesita renunciar.-

Lo que se pretende con este artículo es garantizar el pago de las obligaciones comunes para la subsistencia misma de la propiedad y además equilibrar los gastos entre los copropietarios.-

Las obligaciones tanto comunes como particulares - de cada piso o apartamento son obligaciones reales, es decir, que están a cargo del propietario de la cosa -- por el solo hecho de serlo; de tal manera que si hay traspaso del dominio del piso o apartamento, el sucesor, sin necesidad de pacto o declaración alguna, será el obligado a costear los gastos exclusivos y comunes, tanto los futuros como los devengados antes de su adquisición.-

Lo anterior es aplicación de las reglas generales sobre traspaso de obligaciones reales; es el contenido pasivo del derecho de dominio. En otras legislaciones esas reglas generales sufren excepción en materia de propiedad horizontal, pues aunque haya traspaso de bienes privados las obligaciones comunes que se adeuden quedan a cargo del antecesor aunque deje de pertenecer

le el piso o apartamiento, tal como se consigna en el Inc. 2o. del Art. 5 de la Ley No. 6071 de Chile (Regula la propiedad horizontal).-

También hay legislaciones en que se establece como obligación real la de las cargas comunes y éstas se -- traspasan al nuevo dueño, aunque hayan sido devengadas antes de su adquisición, gozando el crédito de ciertos privilegios, como sucede en la Ley 13,512 de Argentina en su Art. 17.-

La ley salvadoreña nada dice respecto al abandono del piso o apartamiento en cuanto este hecho tiene relevancia para liberarse del pago de las cargas comunes; por regla general el deudor de una obligación real puede liberarse de ella abandonando la cosa, de tal manera que al abandonar una propiedad sujeta al régimen horizontal se entienden abandonados tanto los derechos como las obligaciones sobre bienes comunes. En algunas leyes como la argentina, en el Art. 8 Inc. último de la Ley 13,512, se da un efecto diferente al abandono, diciendo que nadie podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes ni por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes, ni por abandono del piso o apartamiento que le pertenece. Esta regulación es clara y terminante y evita que los propietarios irresponsables abandonen sus bienes y recar-

guen a los demás con sus propias obligaciones. Como - en nuestra legislación nada se dice sobre el particular, se ha de seguir las reglas generales en materia de abandono.-

Es oportuno hacer notar que sería más conveniente introducir en la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos una disposición similar a la - contenida en el Inc. último del Art. 8 de la Ley --- 13.512 de Argentina, que dé efectos diferentes al abandono para evitar posibles problemas a los condueños de edificios en propiedad horizontal; la adición podría hacerse como inciso segundo del Art. 22.-

La Ley en el Art. 23 ha concedido facultad a cualquier titular de unidades en el edificio, de pagar la cuota por expensas comunes que corresponda a los demás propietarios, subrogándose en los derechos del acreedor primitivo.-

El crédito por expensas comunes es uno de los de 4a. clase a que se refiere el Art. 2228 C. que no goza de preferencia alguna y se pagará a prorrata con los de igual clase que existan contra el mismo deudor.-

La facultad del Art. 23 ha sido concedida a los propietarios de pisos y apartamientos del mismo edificio; esto se deduce de la lectura de la disposición aunque en ella no aparezca claramente, y además porque

es la interpretación que está acorde con el ejercicio de la facultad en mención.-

La situación a que quiso referirse el Art. 23 es aquella en que por la urgencia del gasto no hay tiempo para esperar la sesión de los condueños que autorice hacerlo, o también cuando el administrador está ausente, en tales casos y en muchos otros similares, uno de los condueños puede perfectanente pagar los gastos subrogándose luego en los derechos del acreedor primitivo. Es una manera de facilitar la satisfacción de las necesidades comunes, sin acudir a terceras personas que puedan dilatar más los trámites.-

En la Ley 13,512 de Argentina, en el Inc. 3o. del Art. 8 hay una disposición parecida a la del Art. 23 según la cual uno de los propietarios en caso de ausencia del administrador cuando no medie oposición de los demás, podrá realizar las expensas necesarias para la conservación de partes o bienes comunes, y también cuando las reparaciones sean urgentes y no se puedan llenar los requisitos de autorización de los condueños, en ambos casos los propietarios o el propietario que paga tiene derecho a reembolso.-

El Art. 23 ha sido redactado en forma muy amplia como consecuencia en todo caso en el que se trate de gastos comunes cualquiera de los propietarios puede --

pagarlos subrogándose en los derechos del acreedor. - La amplitud de la redacción puede dar lugar a interpretaciones equivocadas de la citada disposición, -- por lo que resulta necesaria una modificación que además de conservar su amplitud, aclare su sentido.-

El propietario que conforme el Art. 23 haya pagado la cuota de otros copropietarios originada por gastos comunes, tiene el derecho de cobrar ejecutivamente su crédito previos los procedimientos señalados en el Art. 24 de la Ley. Los procedimientos son dos: lo.) puede protestar ante notario contra el o los deudores los documentos con que compruebe la existencia de su crédito, notificándoles al mismo tiempo la intención de cobrarles judicialmente. La protesta consiste en la notificación hecha por el notario a la parte deudora de la existencia de la deuda, con exhibición de dos clases de documentos: 1) certificación del acta donde conste la autorización de la asamblea de propietarios para hacer el gasto y 2) los recibos que comprueben el pago.-

La protesta y la notificación del futuro reclamo judicial se harán por acta notarial, debiendo fijar el notario en ella la cuota correspondiente al insolvente teniendo en cuenta el valor de su piso o apartamento.-

Ese instrumento constituye un nuevo título ejecutivo siempre que se acompañen los recibos de los pagos; es decir, que cuando un propietario esté en la necesidad de cobrar los créditos en que se haya subrogado conforme el Art. 23, habiendo seguido además los trámites que determina el Art. 24, para demandar a su deudor en juicio ejecutivo, con su demanda ha de presentar el acta notarial de protesta y notificación y los recibos de pago.-

2o.) El segundo procedimiento está regulado en el Inc. 2o. del Art. 24 y contempla el caso en que por cualquier causa no se ha podido hacer la protesta de que se ha hablado en el primer inciso del mismo artículo; en tal situación se legalizarán los instrumentos donde conste el crédito conforme las reglas generales y luego se presentará la demanda ejecutiva acompañada de los recibos y de la certificación de aprobación de los gastos dada por la asamblea; todos ya legalizados.-

El derecho del propietario acreedor de protestar contra su deudor no tiene plazo dentro del cual deba ejercitarse, por consiguiente aquél dispone del término de la prescripción o sea el de diez años. Este término se debe contar, según el Art. 2253 C. desde que la acción o derecho ha nacido; en este caso --

¿desde cuándo nace el derecho de protesta? ¿desde que se hace el pago o desde que la asamblea de propietarios ordena el gasto? Se debe tomar en cuenta que la Ley además de comprobación del pago exige que los copropietarios autoricen el gasto, de tal manera que si la asamblea considera que el gasto no era necesario ni de utilidad general, puede negar la orden y en este caso el propietario que pagó las expensas comunes ajenas carecerá de toda acción para el reembolso. En el caso en que la asamblea ordene el gasto ¿esa orden o autorización tiene efectos retroactivos? es decir ¿se entenderá para los efectos jurídicos que ha sido dada desde la fecha del pago? La respuesta a esta cuestión es negativa porque por regla general los acuerdos rigen para lo futuro y cuando la ley excepcionalmente les quiere dar retroactividad, así lo expresa. En este caso la Ley nada ha dispuesto por lo que el acuerdo de los copropietarios no tiene efecto retroactivo. Según lo anterior, el derecho de protesta del propietario acreedor nacería desde que la asamblea dé su autorización para hacer el gasto y la prescripción de su derecho de protesta se empezará a contar desde la fecha de la sesión de la asamblea.-

En el segundo procedimiento, o sea cuando no se pudo realizar la protesta de que habla el Art. 24 Inc. lo., al legalizarse los documentos se obtiene la prueba de la existencia de la obligación y la subrogación,

pero para que el deudor esté en mora y poder ejercer la acción ejecutiva se le debe reconvenir de pago con forme a las reglas . generales. Art. 1422 C. No. 3.-

* * * * *

CAPITULO V

ADMINISTRACION Y CONSERVACION DE LAS COSAS COMUNES DEL EDIFICIO

La administración de los bienes comunes lo mismo que su conservación corresponde a la asamblea de propietarios, integrada por todos los dueños de pisos y a departamentos de un mismo edificio o de un conjunto de edificios. Para poder ejercer esas atribuciones la asamblea dictará el reglamento de administración contenido de las disposiciones necesarias, nombrándose al mismo tiempo un administrador que los represente a todos. En el presente Capítulo se estudiará separadamente el reglamento de copropiedad, las atribuciones de las asambleas y su constitución y las facultades del administrador.-

Pero antes de entrar al estudio indicado se debe hacer notar que según la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Departamentos el conjunto de propietarios no forma una persona jurídica diferente de las personas que lo componen y el administrador según el Art. 33 letra e) representa a los propietarios, es decir, a cada uno de ellos en particular. Las corrientes doctrinarias sobre estos puntos se expusieron en la Primera Parte de esta tesis, en el capítulo VI.-

A) REGLAMENTO DE ADMINISTRACION, SU CONTENIDO Y REFOR-

MAS.- El reglamento de administración será otorgado en escritura pública, la cual se presentará al Registro no para su inscripción sino para formar el expediente de que habla el Art. 3, que puede ser consultado por cualquier interesado.-

Según el Art. 25 el reglamento será dictado por la asamblea de propietarios; en cambio según el Art. 3 el reglamento, por ser uno de los instruments necesarios para la constitución del régimen de propiedad horizontal, es posible que sea dado por un propietario al incorporar su inmueble al régimen.-

Manifiestamente aparece una contradicción entre las dos disposiciones legales, por lo que es necesario modificar el Art. 25 en el sentido de que la asamblea puede reformar el reglamento existente o dictar uno nuevo.-

El reglamento es obligatorio para todos los copropietarios y para quienes adquirieran los pisos o apartamentos/^acualquier título; esa obligatoriedad se origina desde que se presenta la escritura pública que lo contiene al Registro de la Propiedad Raíz, según consta en el Art. 27, pues aunque esta disposición se refiere al caso de reforma del reglamento, se aplica también cuando se dé el primero o uno diferente, ya que en las tres situaciones existe la misma razón y los mismos e

fectos.-

El contenido del reglamento de administración está regulado en el Art. 26, el cual en su primer inciso es amplio al permitir otras cláusulas diferentes de -- las enumeradas en la ley; de ahí que en el reglamento hayan dos clases de cláusulas, unas fundamentadas en la ley u obligatorias que no pueden falta, y otras fundamentadas en la voluntad de los copropietarios o facultativas. En cuanto a éstas, puede plantearse un problema: ¿pueden los copropietarios en el reglamento, incorporar cláusulas contrarias a las prohibiciones del Art. 127? Con un ejemplo se puede ilustrar más la cuestión: ¿podrían los copropietarios autorizar en el reglamento que los pisos y apartamentos fuesen asegurados contra incendio separadamente? Según el sistema salvadoreño el reglamento es obligatorio para los propietarios y sus sucesores y es requisito de constitución del régimen, consecuentemente debe conformarse a las disposiciones legales sin poder restringir los derechos de los dueños. No podría interpretarse en el caso planteado que los propietarios estarían renunciando al beneficio establecido en su favor en el Art. 12 letra g) pues éste constituye un límite a la facultad de disposición de los copropietarios que no puede ser irrespetado.-

En la letra a) del Art. 26 se obliga a los copropietarios a expresar en el reglamento el uso a que se destinará cada piso o apartamento, es decir que se expresará el destino de cada unidad, pudiendo añadirse una cláusula que determine también el uso de las cosas privadas o comunes, según convenga.-

Según la letra b) del Art. 26 la forma de pago de las expensas comunes es otra materia que regulará el reglamento, así como la proporción de la contribución según el valor del piso o apartamento o la utilidad que cada titular reciba, y la forma de pago de las expensas causadas por cada unidad; todo conforme lo permite el Art. 18.-

Los literales c, d, e y f del Art. 26 imponen como materia del reglamento la enumeración de los requisitos que debe reunir el administrador propietario o su representante del edificio, la forma y época de su remuneración, sus facultades y señalamiento de la fecha en que ha de rendir cuentas de su gestión.-

Los literales g) y h) de la mencionada disposición obligan a reglamentar la convocatoria y periodicidad de las asambleas y la fijación de las mayorías necesarias para celebrar sesiones ordinarias o extraordinarias y para adoptar resoluciones, siempre que se respeten los preceptos, legales, por ejemplo los Arts. 27, 28 y 32 que se refieren, el primero a las mayorías especiales para la reforma del reglamento; el segundo, a la convocatoria para la primera asamblea, y el tercero al número mínimo de asistentes para formar quórum y los votos necesarios para tomar resolución. Es decir, que los artículos mencionados fijan los requisitos mí-

minos para celebrar sesión y tomar resolución y que el reglamento bien puede aumentarlos pero no disminuirlos.

El Art. 27 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos permite la reforma del reglamento de administración siempre que concurren los requisitos siguientes: 1) Acuerdo tomado en asamblea general, 2) Aprobación de la reforma por un mínimo de votos igual a las tres cuartas partes de propietarios que representen por los menos las tres cuartas partes del valor del edificio, 3) Que se otorgue escritura pública donde se hagan constar las reformas y 4) Que se presente el instrumento al Registro de la Propiedad Raíz para ser agregado al expediente respectivo según el Art. 3. Cumplidos los requisitos anteriores la reforma se vuelve obligatoria para los propietarios y sus sucesores a -- cualquier título.-

La reforma del reglamento requiere la mayoría especial de votos mencionada como mínimo, dada su importancia, pues aquél regula los derechos de los propietarios, en el estatuto fundamental de la vida en común y a veces hasta de la vida privada de los propietarios.-

La escritura pública que contenga las reformas al reglamento, a falta de disposición expresa de los con--dueños, podrá otorgarla el administrador en nombre de -- todos con autorización de los mismos, relacionándose en

ella la certificación del acta de aprobación de la asamblea.-

Al exigir la ley que el reglamento y sus reformas consten en escritura pública está garantizando la redacción clara que aquél necesita para evitar dificultades entre los condueños.-

En defecto del reglamento de copropiedad se atenderá los acuerdos de la asamblea de copropietarios tomados en forma legal.-

B) ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS, SU CONSTITUCION, RESOLUCIONES Y ATRIBUCIONES.- Cuando se trate de celebrar la primera asamblea de copropietarios, podrá convocarla cualquiera de ellos, en el plazo mínimo de diez días anteriores a la fecha señalada para la celebración, por medio del Juez competente, quien llamará solamente a los titulares de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz (Art. 28).-

De la segunda sesión en adelante, la asamblea deberá ser convocada por el administrador según la forma adoptada en el reglamento de copropiedad y en la época que en el mismo se señale.-

Si el administrador no lo hiciere la convocatoria se hará por el Juez competente a solicitud de los propietarios que representen por lo menos una cuarta parte -

del valor del edificio; el Juez seguirá el procedimiento señalado para la primera convocatoria . Art. 30 Ind. 2a.-

De conformidad con el Art. 32 Inc. 2a. la asamblea solo podrá constituirse con la asistencia de la mayoría de los propietarios, es decir, con la mayoría absoluta de ellos; pero si ya instalada la asamblea en la forma dicha se retirare alguno de los asistentes ello no afectará el quorum y en caso de que se retiren varios, - aunque la Ley no lo diga, se entiende que tampoco lo - afecta. El retiro de los asistentes a la asamblea sí puede repercutir en la formación de la mayoría requerida para adoptar resolución.-

La ley salvadoreña ha seguido el sistema mixto en lo relacionado con las resoluciones de las asambleas, es decir, que se requiere un número de votos de los asistentes que representen una parte del valor del edificio tanto para las mayorías ordinarias como para las espe--ciales. La mayoría ordinaria se forma por los votos de dos tercios de los asistentes que representen por lo menos tres cuartas partes del valor del edificio, tal como lo dice el Art. 32 Inc. 1.; serán tomados por mayoría ordinaria los acuerdos sobre modificación del edificio o su reparación, sobre su demolición o reconstrucción, nombramiento del administrador, etc. La única mayoría es-

pecial contemplada en la Ley en el art. 27 se forma -- con las tres cuartas partes de los votos de los asis-- tentes que representen tres cuartas partes del valor - del edificio, y se exigirá en el caso de reforma del - reglamento de administración. Estas mayorías podrán - ser aumentadas por los propietarios tanto en el número para formarlas como respecto a los casos en que se a- pliquen. También podrán regularse en el reglamento - los acuerdos por unanimidad de votos así como los ca- sos en que se exijan.-

En relación con el art. 32 de la Ley en estudio - puede sugerirse en atención al orden lógico, un cambio en los incisos que lo forman, en este sentido: el ac-- tual inciso segundo que regula la constitución de la a samblea de propietarios pasaría a ser primero y el que aparece como primero regulando las resoluciones de la asamblea, sería el segundo.-

Todo lo dicho sobre las asambleas de propietarios se refiere tanto a las que tienen carácter ordinario - como a las extraordinarias; la ley no ha hecho distin- ción. Podría haber diferencia si los titulares lo ex- presaren en el reglamento de copropiedad, pero eso de- penderá en cada caso del reglamento respectivo.-

En general son atribuciones de la asamblea las - cuestiones relativas a la administración y conservación

de los bienes comunes, como se dijo anteriormente; además resolverá los problemas relacionados con tales bienes cuando no lo estuvieren en la Ley o en el reglamento de administración (Arts. 28 y 34) y tomará los acuerdos que creyere convenientes para regular las relaciones entre los copropietarios.-

Las sesiones se harán constar en el Libro de Actas que al efecto lleve el administrador y será él quien las presida.-

C) NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR; SUS ATRIBUCIONES.-

En la primera junta de la asamblea de propietarios se nombrará un administrador propietario y un suplente, quienes tendrán las atribuciones y la remuneración que aquella les asigne, ya sea en el reglamento de administración o en las sesiones subsiguientes. Si los conductores no estuvieren de acuerdo en la elección del administrador, éste será nombrado por el Juez de lo Civil competente; quien procederá a petición de uno de los propietarios, previa audiencia por cuarenta y ocho horas a todos, y le asignará la remuneración.-

El nombramiento del administrador se hará del conocimiento público, mediante su inserción en el Diario Oficial por tres veces; ha de aparecer también en el directorio del edificio. (Art. 31). La omisión de estos requisitos no está sancionada en la ley.-

El administrador tiene dos clases de facultades, unas concedidas por los copropietarios en el reglamento o en las asambleas y otras impuestas por la ley, las cuales se enumeran en el Art. 33; pero tanto en esta disposición como en la letra e) del Art. 26 sólo se habla de facultades; sería más adecuado llamarlas atribuciones comprendiéndose entonces tanto las obligaciones como las meras facultades.-

Son obligaciones del administrador las enumeradas en los literales a, d, e, f y g del Art. 33 y son facultades las enumeradas en los literales b. y c del citado artículo.-

Entre las atribuciones del administrador, unas se refieren a la organización de la asamblea de propietarios; otras, a la administración del edificio, y otras, a la defensa de los propietarios en sus intereses.-

Entre las primeras están: 1) convocar a la asamblea de propietarios y presidir las sesiones; 2) llevar un libro de Actas de éstas y extender certificaciones a los interesados; el valor de estos instrumentos no es diferente del que tienen conforme a las leyes comunes.-

Entre las segundas están: 1) nombrar y remover a los empleados del edificio y asignarles su retribución; 2) ordenar las reparaciones urgentes en las cosas comunes, de tal manera que al no tener carácter de urgen-

tes, el administrador está inhibido de ordenarlas y - debe esperar la autorización de los condueños; 3) recaudar las expensas comunes y hacer los pagos correspondientes, disponiendo el administrador de la facultad concedida en el Art. 37 para el caso en que alguno se resistiere a pagar; 4) velar por el orden del edificio la observación de las medidas sanitarias y por el cumplimiento del destino de las unidades.-

Pertenece a la tercera clase la obligación de representar en juicio a los propietarios, cuando se trate de acciones relativas a todo el inmueble, no podría por consiguiente representar a un solo propietario en un juicio iniciado contra éste relativo a su piso o apartamento. El administrador es un representante legal de los copropietarios, originada su representación en el literal e) del Art. 33; su personería se comprobará con la certificación del acta de la sesión en que se le haya elegido o con la certificación de la resolución judicial en el caso del Art. 30.-

Cuando el administrador se excediere en el cumplimiento de sus atribuciones, la asamblea de copropietarios puede revocar lo actuado por él, sin perjuicio de los derechos de terceros, pudiendo deducir al administrador las responsabilidades que le quepan.-

El período de las funciones del administrador será

el que le señalen los copropietarios; a falta de tal designación la ley determina el de un año; en este caso si no se nombrare al sustituto se entenderán prorrogadas hasta que llegue el nuevo administrador.-

En el Art. 37 de la Ley se concede acción contra el copropietario que no haya satisfecho sus obligaciones sobre expensas comunes; el título ejecutivo será el acta notarial en la que se inserte el punto de acta en que se acordó el gasto, la declaración del administrador de no haberse efectuado el pago y la notificación hecha por éste al deudor de su intención de cobrarle judicialmente.-

La prescripción en este caso se cuenta conforme a las reglas generales.-

* * * * *

CAPITULO VI

PROINDIVISION FORZOSA Y SUS EXCEPCIONES

En el presente Capítulo se estudiará la indivisión forzosa de los bienes comunes en la propiedad horizontal y sus excepciones, el cobro de los seguros y la preferencia para su pago, la divisibilidad legal de la hipoteca en los edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal y las disposiciones generales de la Ley contenidas en el Capítulo VII de la misma.

A) PROINDIVISION FORZOSA. EXCEPCIONES.- Una de las características de la propiedad por planos horizontales es la proindivisión forzosa sobre los bienes comunes, accesoria y necesaria a la propiedad exclusiva. La Ley para protegerla prohíbe a los copropietarios pactar la división u obtenerla judicialmente, en el Art. 38; si se hiciera lo contrario habría nulidad absoluta del pacto por los Arts. 10 y 1552 C. y nulidad absoluta irratificable de la sentencia conforme el Art. 1130 Pr.

Por excepción la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos permite la división en dos casos: a) por destrucción total del edificio y b) por destrucción parcial, si hubiere disminuido el valor de la edificación en dos terceras partes por lo menos; pero si fuere más favora-

ble para los titulares no se procederá a la partición, sino que se venderá el terreno y el producto se dividirá entre ellos.

En los casos de excepción anotados se pone fin a la propiedad horizontal en un edificio; lo mismo cuando amenazare ruina la construcción y los condueños acordaren demolerla, situación ésta contemplada en el Art. 40. La Ley no ha regulado el caso de extinción voluntaria del régimen, o sea cuando los propietarios por acuerdo unánime deciden sacar el edificio del régimen especial; será necesaria una adición en este sentido, agregando la forma de legalizar el acuerdo.

Cuando se destruyere parcialmente la fabricación y disminuyere en un terccio o en menos su valor, los copropietarios podrán acordar reconstruirla, contribuyendo todos ellos conforme el valor de sus respectivas unidades. Según el Art. 39 los condueños costearán la reconstrucción tanto en bienes comunes como en bienes exclusivos; en este sentido se sigue el mismo sistema de la legislación argentina que tiene una disposición semejante en el Art. 16.

En caso de que la minoría no quiera pagar su cuota para la reconstrucción, la mayoría no será perjudicada y la ley le concede en el citado Art. 39 la facultad de adquirir la parte del que no cubriere su contribución, previa tasación judicial, ya sea el renuente propietario o no de los bienes destruidos; la adquisición de la mayoría

comprende tanto bienes privados como bienes comunes. La razón de ser de tal disposición es armonizar la voluntad de los con dueños, tanto de los que no pueden ser obligados contra su voluntad a la reconstrucción, como de los que sí la desean y po drían resultar perjudicados en sus derechos al dejar la ruina del edificio; tiende además a volver más práctica la aplica- ción de la ley y dar seguridad a los derechos de la mayoría.

La Ley no expresa criterio para la tasación judicial, pero es natural que los peritos han de valorar las cosas en el estado en que se encontraren en el momento de la tasación y ese será el valor en dinero que se entregará al propietario.

La Ley faculta a la mayoría para adquirir la parte de la minoría que se oponga a la reconstrucción; tal adquisición podrá ser a cualquier título y si el enajenante se negare a otorgar la escritura correspondiente se procederá como en los casos de mora de obligaciones de hacer. Art. 657 Pr. y Sgts.

Sin embargo resulta útil analizar el sistema de la Ley 6071 de Chile la cual en su Art. 18 regula la reparación del edificio en caso de destrucción no muy grave, sujetándose a las reglas siguientes: 1a) cada propietario contribuirá a los gastos de reparación de cosas comunes en proporción a sus derechos; 2a) las reparaciones de cada piso o apartamento se rán de cargo exclusivo de cada titular, quien estará obliga- do también a la reparación de las cosas que son útiles perma- nentemente al piso o apartamento; en este caso si el propieta

rio no las hiciere oportunamente responderá de todo perjuicio. La responsabilidad está de acuerdo con la división del dominio de los bienes.

Puede apreciarse una marcada diferencia entre el sistema chileno y el salvadoreño; en éste todos los conductores contribuyen a reconstruir no solo las cosas comunes sino también las privativas, dando lugar a un enriquecimiento de parte de los titulares de los pisos o apartamentos perjudicados, a costa de los demás y el que se niegue a la reconstrucción tiene la obligación de deshacerse de su unidad si los demás propietarios se lo exigieren. En cambio en Chile los copropietarios contribuyen a la reconstrucción de las cosas comunes, según sus respectivos derechos, y cada titular de unidades reconstruye su propiedad exclusiva. Para armonizar las obligaciones exclusivas y comunes con los derechos sobre bienes particulares y comunes, así como para conformar la voluntad contraria de los conductores sería mejor adoptar el sistema chileno, pero conservando siempre la disposición del Art. 39. En el fondo quedaría una disposición que estableciera que cada dueño reconstruirá su propiedad exclusiva, que todos los copropietarios según sus derechos contribuirán al pago de la reedificación de los bienes comunes, y si alguno de los titulares se negare a ella, la mayoría puede adquirir su derecho previa tasación judicial.

Cuando el edificio amenace ruina los copropietarios por mayoría, según el Art. 32, podrán acordar la re-

construcción o la demolición de la fabricación con la consecuente partición o venta del terreno y de los materiales ; pero si esto les fuere perjudicial podrán oponerse a la partición y vender el terreno y los materiales, dividiéndose después el producto. Si acordaren la reconstrucción la minoría que se opusiere no será obligada a contribuir, pero sí estará obligada a transferir el dominio de sus bienes a la mayoría, previa tasación judicial. La crítica a esta disposición es similar a la del Art. 39.

B) COBRO DE LA INDEMNIZACION DE SEGUROS.- Al ocurrir un siniestro en un edificio sujeto al régimen horizontal, siempre que se llenen los requisitos legales, los copropietarios procederán al cobro de la indemnización conforme lo estipulado en la póliza y la compañía aseguradora tendrá la obligación de hacerles el pago. Los propietarios dentro de los quince días subsiguientes resolverán si reconstruyen la edificación o dividen o venden el inmueble; su resolución deben comunicarla a los acreedores hipotecarios, según lo ordenado en el Inc. 4o. del Art. 41 para los efectos consiguientes, o sea los señalados en el Inc. 3o. del mismo artículo.

Si acordaren la reconstrucción del edificio, la indemnización por el seguro se destinará en primer lugar a la reedificación y en segundo lugar al pago de los copropietarios según sus derechos (Art. 41 Inc. 1o.); pero si no realizan la reconstrucción en los noventa días contados desde la sesión de la asamblea en que se acordó aquella, los acre-

edores hipotecarios tienen derecho preferente a la satisfacción de sus créditos, antes que los mismos titulares (Art. 41 Inc. 3o). Esto significa para los copropietarios la obligación de destinar la indemnización pagada por la compañía a los fines establecidos por la ley.

Si se acordare dividir el terreno o venderlo, la indemnización por el seguro se dividirá entre los titulares proporcionalmente al pago de las primas correspondientes (Art. 41 Inc. 2o.), o sea conforme al valor de sus respectivos pisos o apartamentos.

En el Art. 41 se crea una preferencia de pago en favor de los acreedores hipotecarios, con una cosa que no está gravada y sobre la cual, de no existir la disposición legal, sólo tendrían derecho de prenda general al igual que sobre los demás bienes de sus deudores. ¿Cómo harán efectivos sus derechos los acreedores hipotecarios sobre la indemnización por el seguro? Surge la interrogante porque el derecho de pago preferente ^{que} de/aquí se trata, nace después que la indemnización ha sido pagada a los titulares y siendo así el dinero recibido se confunde con los demás bienes de los deudores. Si no se determina la manera de conservar la indemnización sin ser entregada directamente a los asegurados, pienso que se vuelve nugatoria la preferencia conferida en el Art. 41; para ese efecto podría adicionarse un inciso en el que se disponga que el dinero proveniente del seguro se conserve por el administrador en una institución bancaria durante cierto

tiempo, para hacer efectivos los derechos a que el citado artículo se refiere, pudiendo entregarse a los condueños al terminar el plazo.

C) DIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA.- En el Art. 42 de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos se regula una cuestión excepcional como es la división "ipso jure" del crédito y la hipoteca que lo garantiza, entre los copropietarios de un edificio sujeto al régimen.

En el primer inciso de la citada disposición se ordena la división automática del crédito y la hipoteca que lo garantiza, cuando el inmueble antes de incorporarlo al régimen ha sido gravado y después es adquirido por pisos y apartamientos. Esta disposición cambia por completo el edificio jurídico de la hipoteca, una de cuyas características es precisamente la divisibilidad consagrada en el Art. 2158 C.

El señor Ministro de Justicia al remitir el Proyecto de Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos a la Asamblea Legislativa, por nota del seis de abril de mil novecientos sesenta, entre otras cosas decía: "Hay por otra parte en el Proyecto disposiciones fundamentales como las relativas a la divisibilidad de la hipoteca, que no figuran en ninguno de los textos legales que han sido consultados." Es pues una novedad aun en materia de propiedad horizontal. En la Ley 6071 de Chile en el Art. 25 se autoriza a las instituciones hipotecarias que se rigen por el decreto con fuerza de ley nú

mero noventa y cuatro de mil novecientos treinta y uno, a que dividan los gravámenes hipotecarios; pero ésta es una facultad de las instituciones acreedoras, no es una división por ministerio de ley como en El Salvador. En la Ley 13,512 de Argentina se permite a cada propietario hipotecar su unidad, y si todos estuvieren de acuerdo podrán hipotecar el terreno y la totalidad del edificio; no se regula en ella la división de la hipoteca. En el Art. 30 de la Ley de Propiedad Horizontal de Honduras se permite que una vez constituido el régimen en un edificio se puede hipotecar total o parcialmente y en este caso se asignará a cada propietario la cantidad o parte del gravamen que debe garantizar, es decir, que se divide la deuda pero no la hipoteca.

La razón de ser de la división de la hipoteca en nuestra Ley probablemente sea el propósito de hacer más práctico su funcionamiento desde el punto de vista de los copropietarios, para quienes es más favorable el gravamen individual que el general; pues en el primer caso al pagar su cuota de la deuda libera su propiedad, sin preocuparse por los vecinos que no se solventen. Ese es el efecto producido por la división y así se determina en la Ley en el mismo Art. 42 debiendo cancelarse la hipoteca en el Registro correspondiente. Desde el punto de vista del acreedor que concedió el crédito teniendo como garantía el edificio todo entero puede haber algún inconveniente para que esté de acuerdo con la división automática de la hipoteca pues con ello se perjudican sus acciones provenientes de

la indivisibilidad de la misma, por ejemplo la del Art. 1246 C. en relación con el 2064 C. y a lo mejor provocaría en el ambiente económico cierto retraimiento del capital para invertirlo en esta clase de construcciones.

Para armonizar los intereses de copropietarios y acreedores, sería mejor permitir la división de la hipoteca siempre que el acreedor esté de acuerdo, quien manifestará su consentimiento en la escritura de constitución del régimen o en una aparte, pero siempre cuando el inmueble gravado se vaya a someter a la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos.-

De la misma manera, es decir, por ministerio de Ley, el crédito y la hipoteca se constituyen sobre uno o varios pisos y apartamientos de un edificio pertenecientes a una sola persona, quedarán divididos entre los titulares que después adquieran las unidades quienes estarán obligados al pago de la cuota que se calculará según el valor de su derecho, pudiendo liberar su propiedad al pagarla. Todo lo anterior tiene base en el Inc. 2o. del Art. 42, pudiendo hacerse a éste las mismas críticas que al inciso primero.-

En el Inc. 3o. del Art. 42 se prohíbe la estipulación contraria a la división de la hipoteca penando la ley con nulidad el contrato que la contenga. La nulidad sería absoluta por los Arts. 10y 1552 C.-

Después de haber estudiado la división de la hipoteca en los casos en que ésta puede darse, es oportuno considerar si el régimen de propiedad horizontal puede organizarse en un inmueble gravado o si es más conveniente constituirlo en un libre de gravámenes. Tal como está la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos puede incorporarse al régimen horizontal un inmueble gravado, pues no se exige lo contrario para que el régimen pueda nacer; de tal manera que si sobre un bien raíz pesa un embargo, un usufructo o una servidumbre, los copropietarios adquirirán sus bienes con la carga, aunque esta situación es muy probable -- que no se presente por los inconvenientes que reporta.

Se ha estimado que es más práctico y por ende más conveniente someter al régimen de propiedad horizontal un inmueble libre de gravámenes; por esa razón algunas legislaciones exigen ese requisito para constituirlo, -- por ejemplo la de Honduras en su Art. 29, la cual permite también el caso en que estando el inmueble con alguna reclamación, se debe dar el consentimiento por la persona que tiene derecho a hacerla. La legislación de Guatemala en el Art. 530 del Código Civil exige que el inmueble debe estar libre de gravámenes para que pueda organizarse el régimen de propiedad horizontal, y permite que en caso contrario, presten su consentimiento las personas a cuyo favor aparecieren inscritos los graváme

nes, limitaciones o reclamaciones.-

En definitiva puede afirmarse que para dar mayor seguridad a los adquirentes de pisos y apartamientos, y a las personas con derechos que pesen sobre el inmueble, sería mejor que la Ley exigiera que se organice el régimen de propiedad horizontal sobre bienes libres de gravamen y en caso de haberlos, requerir el consentimiento de dichas personas el cual debe constar en la escritura de constitución.-

Los gravámenes o reclamaciones se han de hacer constar en este caso en el documento constitutivo del régimen y en las escrituras de adquisición de los pisos y apartamientos.-

D) DISPOSICIONES GENERALES.- En el Capítulo VII de la Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos se regulan en los Arts. 43, 44, y 45 las cuestiones procesales para hacer efectiva la Ley y la época de su vigencia.-

El Juez competente para conocer de las cuestiones relativas a la propiedad horizontal es el de lo Civil del lugar donde está ubicado el piso o apartamento o el del domicilio del demandado, si éste viviere en lugar distinto, todo conforme las reglas generales en materia de competencia.-

El procedimiento aplicable a tales cuestiones es el sumario probablemente para evitar los trámites largos del juicio ordinario y dar más rapidez y eficacia al sistema.-

Tal procedimiento es aplicable a las controversias que tengan por objeto la creación de los edificios por pisos y apartamientos, la existencia de los mismos, por ejemplo en los casos de reconstrucción, la administración de los bienes comunes y la extinción del dominio horizontal. Otras acciones, por ejemplo la reivindicatoria y posesorias, seguirán los procedimientos comunes correspondientes.-

Sería pertinente en este Capítulo agregar una disposición que establezca la prescripción de algunos derechos nacidos del régimen horizontal, por ejemplo el del Art. 24 de la Ley, para estar acorde con la flexibilidad que se le ha querido dar a las cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal.-

* * * * *

B I B L I O G R A F I A

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y
SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel "Curso de Derecho Civil"
- BATLLE VASQUEZ, Manuel "La Propiedad De Casas
por Pisos"
- BENDERSKY, Mario J. "Propiedad Horizontal"
- CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho
Usual"
- CANDIAN, Aurelio "Instituciones de Dere--
cho Privado"
- CASTAN TOBEÑAS, José "Derecho Civil Español
Conún y Foral"
- LAFAILLE, Héctor "Derecho Civil"
- MAZEAUD, Henry, Leon y Jean "Leçons de Droit Civil"
- PLANIOL, Marcelo y
RIPERT, Jorge "Tratado Práctico de De
recho Civil Francés"
- POIRIER, Pierre "La Propiedad Horizontal"
- RACCIATTI, Hernán "Propiedad por Pisos o
por Departamentos"

REFFINO PEREYRA, Virgilio "La Propiedad Horizontal"

REVISTA DEL NOTARIADO - Organo del Colegio de Escribanos
de Buenos Aires Nos. 582, 667,
685 y 687.-

Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos-
El Salvador

Leyes que regulan la propiedad horizontal de los siguientes Estados: México, Guatenala, Honduras, Costa Rica, Panamá, Venezuela, Argentina, Chile y Puerto Rico.-