

Año XII — Julio - Septiembre de 1944. — N.º 49

Revista de Derecho

SUMARIO

MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL	PAG. 203
RAMON DOMINGUEZ B.	EL DOMINIO HORIZONTAL	" 213
RENE VÉRGARA V.	¿DEBE EL EJECUTANTE RESPONDER DE LOS HECHOS CULPABLES DEL DEPO- SITARIO DESIGNADO EN UNA EJE- CUCION?	" 237
DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL	" 249
	JURISPRUDENCIA	
	NULIDAD DE UNA ADJUDICACION	" 275
	RECLAMACION	" 283
	SIMULACION DE CONTRATO	" 289

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE CONCEPCION

"EL DOMINIO HORIZONTAL"

CONFERENCIA DICTADA POR EL DIRECTOR DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA JUDICIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCIÓN, DON RAMÓN DOMÍNGUEZ B., EN LA ACADEMIA JURÍDICA DE LA ESCUELA DE LEYES.

SEA mi primera palabra para agradecer la amabilidad de la Academia de Estudios Jurídicos que funciona bajo el auspicio de los estudiantes de esta Facultad, al permitirme ocupar esta tribuna, que junto con facilitarme el cumplimiento de obligaciones que mi calidad de Director de los Servicios de Asistencia Judicial me impone me proporciona la grata oportunidad de tratar algunos aspectos de nuestra legislación con muchos de los que me honran siendo mis alumnos.

Además, aprovecho la ocasión para felicitar muy cordialmente a los que venciendo indiferencias y con un ilimitado entusiasmo, mantienen una organización dedicada al estudio del Derecho en aspectos imposibles de abordar en las clases que se imparten en las aulas, lo que permitirá, en forma insensible pero cada vez más fructífera, el mayor perfeccionamiento de los estudiantes de esta Facultad.

I

He elegido para esta charla, si de tal puede calificarse una sencilla conversación sobre tópicos jurídicos, el interesante problema denominado "División horizontal del dominio", no tanto por la importancia práctica que en el momento

tiene la institución para nosotros — que ya alguno lo va adquiriendo — sino por las proyecciones que presenta para el porvenir, con motivo del desarrollo de las actividades económico-sociales. Además, él nos ofrece una demostración clara de cómo las necesidades humanas han ideado sistemas jurídicos tendientes a satisfacerlas a despecho de sistemas tradicionales que se han conservado por largos años.

No es mi ánimo dar a ustedes una total explicación sobre la institución que he indicado, como quiera que para ello sería menester, además de muchas otras consideraciones, un tiempo demasiado largo para dar una mirada de conjunto a las múltiples situaciones que esta cuestión suscita; pero pretendo, en compensación, poner de manifiesto algunos de los tópicos más interesantes del problema.

Como primera cuestión surge la de precisar el concepto del denominado "dominio horizontal", como contrapuesto al llamado "dominio vertical". Y la respuesta puede sintetizarse en lo siguiente: el derecho tradicional nos enseña que el dominio sobre el suelo comprende, empleando una conocida frase latina, "usque ad centrum et usque ad coelum", hasta el centro de la tierra y hasta el cielo. Es decir, el dueño del suelo lo es también del espacio aéreo que se encuentra sobre la superficie del terreno y además del subsuelo.

El Código Civil chileno no dice explícitamente que todo eso comprende el dominio sobre el suelo pero muchas de sus disposiciones lo señala en forma inequívoca, por lo que los intérpretes de este cuerpo legal se encargan unánimemente de así enseñarlo. Tenemos, en primer lugar, el artículo 931, que declara "especialmente denunciabile — al tratar de la denuncia de obra nueva — toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de dos predios aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él". En otros términos, para que la obra nueva sea denunciabile basta únicamente que se introduzca en el espacio aéreo que la ley ha reservado al propietario del terreno, con lo que se comprueba que ese espacio aéreo le pertenece. Otro tanto puede afirmarse si se tiene en cuenta lo que estatuye, en este orden de ideas, el artículo 878, que prohíbe "la existencia de ventanas, balcones, miradores o

EL DOMINIO HORIZONTAL

215

azoteas. que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no". Y agréguese todavía la disposición del artículo 942 en cuanto, junto con sancionar un caso de justicia privada en nuestro derecho, faculta al propietario del suelo para cortar las ramas del árbol de su vecino que se extiendan sobre su propiedad.

Esas disposiciones declaran, en consecuencia, que el dueño del suelo lo es también del espacio aéreo sobre el mismo, lo que ha hecho afirmar a Edward Jenks en su obra "El Derecho Inglés" que "una persona que ponga una bandera sobre el terreno de su vecino, es culpable prima facie de la falta de perturbación de la propiedad ajena, aunque no toque la superficie del terreno de su vecino".

El sistema que da al propietario del suelo el espacio aéreo existente en él, ha sido tan riguroso que el autor citado atrás nos dice que en Inglaterra "cuando la aviación llegó a ser un servicio regularmente establecido, fué preciso promulgar la ley de Navegación Aérea por la que el mero hecho de volar sobre el terreno de un propietario "a una altura razonable, habida cuenta del viento, del estado del tiempo, y demás circunstancias del caso", no constituye por sí mismo la falta de negligencia, ni de perturbación de la propiedad". De aquí, también que alguna jurisprudencia de los tribunales franceses haya declarado que el propietario del terreno existente en un valle puede impedir que el dueño de las prominencias circundantes instale un cable que pase por sobre sus tierras.

Por lo que hace al subsuelo hay también disposiciones que así la comprueban. Bastará citar la conocida regla contenida en el artículo 945 del Código Civil, según al cual "cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo". Además, la disposición del artículo 942, de acuerdo con la cual es prohibido que los árboles de un predio penetren a otro predio con sus raíces, cualquiera que sea la distancia a que esté plantado el árbol. Por estas mismas consideraciones fué necesario dictar la regla del artículo 591, que atribuye al Estado las substancias minerales en general, pues con ello se quiso poner de manifiesto la excepción que,

a los principios de la propiedad sobre el subsuelo, él establece.

Como una forma de concretar cuanto se ha expuesto arriba, me permito citar literalmente la disposición del artículo 2518 del Código Civil argentino, según el cual "La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo sobre el espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquiera altura avancen sobre ese predio".

El concepto de propiedad que nos legó el Derecho Romano, atenuada indudablemente con el correr del tiempo, necesitó una forma especial o particular de división. Y la única manera de hacerlo era la línea vertical, que imaginariamente se interpone entre una propiedad y otra, dividiendo hasta el "cielo" el espacio aéreo y prolongada "hasta el centro de la tierra", en cuanto al subsuelo.

Este sistema, sin embargo, no ha podido resistir íntegramente al empuje del tiempo y a las nuevas necesidades del hombre y de aquí, pues, que ha nacido una concepción distinta, un nuevo sistema, que pretende hacer la división de la propiedad no verticalmente sino "horizontalmente", por lo menos cuando se trata de edificios. Con razón, pues, pudo afirmar Yhiering, que "la idea del Derecho evoluciona eternamente".

Según esta nueva concepción puede existir propiedad superpuesta, de manera que el límite de la propiedad del piso superior en relación con el inferior se hace horizontalmente, siendo una línea que atraviesa el espacio que queda entre el cielo raso del piso inferior y el suelo del superior.

Indudablemente que este sistema no ha desterrado, ni podía hacerlo, totalmente a la división vertical del dominio, pues en un momento dado ellos concurren perfectamente bien. Así, la totalidad del edificio se dividirá de otros en forma

vertical y todavía más, es posible que tenga aplicación aun en el interior del mismo edificio, para separar un departamento de cierto piso con otro departamento del mismo piso. En tales casos, no pudiendo hacerse la división horizontalmente, se hará verticalmente.

¿Y cuáles son esos hechos, cuáles las necesidades sociales que han abierto ancho campo en la legislación a la división horizontal del dominio? Como todos los hechos sociales, sus causas son complejas; pero pueden simplificarse, para el mejor conocimiento, en pocas ideas. Me explico.

Desde luego, el hombre necesita tener un hogar; pero ese hogar debe tenerlo en el lugar que le sea más útil, ya por la proximidad al campo de sus actividades, ya por las comodidades que él le proporcione. Y bien: ni todo esto ni mucho menos puede alcanzarse hoy en día, en que el valor de la propiedad, especialmente la edificada, ha alcanzado en las grandes poblaciones, un valor que excede en mucho a la capacidad adquisitiva de la mayor parte de los habitantes. Los edificios, en las partes céntricas de las grandes ciudades, son de un valor muy alzado, pues por una parte las leyes y reglamentos exigen, en tales casos, construcciones elevadas; de otro, el valor del suelo es tan subido que, para aprovecharlos al máximo, se levantan grandes construcciones que, por lo mismo, no pueden ser adquiridas sino por las clases privilegiadas. No es, pues, una exageración el afirmar que hoy en día se construye sólo para las personas que tienen una posición económica excepcional.

Tendiendo a solucionar en parte estos problemas, o sea, proporcionar habitación cómoda, barata y central a la mayor parte de la población, ha venido el sistema de la división horizontal de los edificios, es decir, que sobre un mismo espacio aéreo existan varias propiedades.

En efecto, la división horizontal de la propiedad trae ventajas económicas y sociales, que se traducen en permitir el acceso a ella a personas que no están en situación de adquirir una casa independiente, a menos que se conformen con desventajas evidentes, por la lejanía del centro de sus actividades.

Así, es lógico suponer, sin ser técnico en la materia, que la construcción de un edificio de diez pisos es más económica que diez casas independientes de un solo piso. Y, por lo mismo, es más fácil, económicamente, adquirir un piso que una casa aislada de un solo piso.

La división horizontal, pues, traslada a la parte urbana de los pueblos todas aquellas ventajas que se señalan para la subdivisión de la propiedad rural, en general. El sistema en efecto, transforma más fácilmente en propietarios, en un plazo no muy largo, a todos los que actualmente son arrendatarios de pisos o departamentos; y han sido demasiado expuestas las ventajas que existen en que todo hombre sea dueño de la casa que habita, para insistir aquí nuevamente sobre esta cuestión.

Por otra parte, los edificios colectivos se construyen con un confort que es imposible reunir en casas separadas, a menos de incurrir en desembolsos económicos que no pueden realizar la mayoría de la población.

¿Y ha pensado alguien en la dificultad que se irá a presentar con el tiempo para liquidar las grandes fortunas consistentes en edificios de muchos millones de pesos, por muerte del propietario, por ejemplo. Indudablemente que con el sistema tradicional de división no es siempre posible hacerla entre los varios herederos de una persona, por razones fáciles de comprender. Para solucionar estos inconvenientes habrá que recurrir, como ocurre hoy en día, a la venta de esas construcciones; pero convengamos que no será cuestión fácil encontrar quien adquiera, en un medio económico pobre como el nuestro, edificios de un valor alzado. La consecuencia de todos estos inconvenientes será la depreciación del valor de esos inmuebles.

La división horizontal, al contrario, hará posible que esos edificios se distribuyan entre varios herederos, con la ventaja que la propiedad familiar se conservará en poder de ellos, sin quedar éstos, por otra parte, en estado de indivisión. Como consecuencia de todo esto, la depreciación del valor del edificio no se producirá, por las razones indicadas precedentemente.

Socialmente, también, tiene la división horizontal ventajas insospechadas. Bastará considerar, por ejemplo, que ella permite la concentración de la población en una área más reducida, con lo que se evitan problemas tan de actualidad hoy en día entre nosotros, como la locomoción, urbanización, etcétera.

Soluciona, además, el problema tan complejo de las relaciones no siempre normales entre arrendadores y arrendatarios, como quiera que el sistema transformará, seguramente, a muchos arrendatarios de pisos o departamentos en propietarios de los mismos.

Y en otro orden de ideas también presenta este sistema evidentes ventajas. El fomenta, en efecto, el espíritu de cooperación entre los hombres; amengua en su medida este espíritu de exagerado individualismo que domina a nuestra sociedad; nos muestra en forma práctica que necesitamos de los demás como de nosotros mismos; nos enseña, con una elocuencia muda pero siempre presente, que debemos respetar el derecho de los demás interesados en el edificio, porque ello redundará en nuestro propio beneficio.

De aquí que no sea aventurado afirmar que uno de los medios más eficaces de poner atajo a la falta y carestía consecencial de la habitación está en recurrir a la construcción de edificios colectivos, que se vendan por pisos o departamentos. Hemos visto, en estos mismos días, que una gran campaña de prensa se ha efectuado tendiente a buscar la solución de la falta de habitaciones higiénicas y baratas; pero no se ha pensado, siquiera, en la posibilidad de recurrir a esta herramienta que la legislación ha puesto a nuestra disposición.

Indudablemente que todo sistema nuevo es resistido, por la falta de costumbre entre los habitantes para amoldarse a él; pero seguramente que en el futuro tendrá un campo cada vez mayor. Todas las horas llegan, ha dicho el poeta, y seguramente que está próxima la de una mayor efectividad de la división horizontal.

El sistema, no obstante las evidentes ventajas que presenta, ha sido objeto de numerosas críticas, la principal de las cuales consiste en que él da origen a un sinnúmero de

litigios entre los diversos dueños de pisos o departamentos, dado el hecho que el sistema impone restricciones al dominio de cada interesado, que se traducirían en continuos conflictos. Además, como ciertas cosas quedan en comunidad, imponiendo sobre ellos obligaciones de conservarlas y repararlas, se afirma que entre los diversos propietarios habrá continuas discusiones relativas a la determinación precisa de sus derechos y obligaciones.

Es verdad que ello puede ser exacto; pero se responde a estas objeciones, más teóricas que efectivas, con lo que la práctica dice sobre el particular, la que ha demostrado que tales temores son infundados. Julliot, en su obra intitulada "Tratado de la división de casas por pisos y departamentos", que es ya clásica sobre esta materia, afirma que en Grenoble, donde la forma de propiedad que hemos expuesto es ya tradicional y se ha extendido a todas las clases sociales, la Corte de Apelaciones no ha tenido ocasión de conocer de litigios de esta índole sino dos veces en más de veinte años. Por otra parte, este mismo autor cita la opinión de M. Fabry, expuesta durante los debates del problema en la Asamblea General de la Sociedad de Estudios Legislativos a que nos referiremos más adelante, quien afirma lo siguiente: "Cuando esta práctica de la propiedad por pisos comenzó a introducirse en París oí la predicción de que ella sería un nido de dificultades y procesos. Esta idea ha enajenado, seguramente, algunas adhesiones al proyecto.

"Yo puedo testimoniar lo contrario".

"He ejercido en otro tiempo funciones judiciales en Grenoble y he constatado que esta propiedad por pisos no daba lugar a litigios.

"Se ha dicho, es cierto, que en ese tiempo existía entre parientes y amigos. Por lo demás, hay a veces procesos terribles entre parientes y viejos amigos. No recuerdo haber visto sostener en Grenoble un proceso de este género".

Aunque las dificultades que se han señalado tuvieran alguna base de exactitud, — aunque la experiencia, como se ha expuesto, demuestra lo contrario — no por eso dejan las ventajas de ser mucho mayores. De aquí que, trasladando la opinión de Ihiering para la posesión a este terreno, po-

demos afirmar con él que "el valor práctico de una institución jurídica no es determinado por la circunstancia de que no presenta más que ventajas; sino dar el balance entre las ventajas y las desventajas y la preponderancia de las primeras".

II

Aunque históricamente es posible encontrar aplicación del sistema de división horizontal del dominio desde muy antiguo, como quiera que, sin remontarnos mucho en la historia de la legislación, era corriente en Francia, en ciertas regiones como las de Grenoble y Rennes, es lo cierto que sólo a partir de la última guerra mundial ha tenido una mayor importancia, debido a lo cual en varios países se han dictado leyes especiales sobre el asunto.

Las legislaciones, en lo tocante al problema, siguen tendencias completamente diversas: algunas han prohibido expresamente la división horizontal; otras, la han aceptado; y otras, en fin, nada han dicho sobre el particular.

Entre las que niegan la división en examen tenemos al Código Civil argentino, cuyo artículo 2617 dice textualmente lo siguiente "El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad". Explicando el fundamento de esta regla dice Velez Sarfield que "la división horizontal, dando a uno los bajos y a otros los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, o sobre servidumbres o sobre los lugares que son indispensables para el tránsito en los diversos altos de un edificio". He ahí, pues, las razones por las cuales ese Código no admitió la división horizontal del dominio. Creemos, con lo que dice la experiencia, como se expuso antes, que las afirmaciones del autor del Código Argentino son exageradas, puesto que las cuestiones sobre servidumbres y otras son no tan solo propias de la división horizontal sino que también de la vertical.

En Argentina se ha formado ya opinión de la necesidad de modificar en esta parte el Código Civil. Tenemos, por de pronto, noticias que el senador Dr. Alejandro Ruza propuso, en la sesión de 19 de Julio de 1926, la reforma del artículo

citado, mediante la introducción en él de preceptos semejantes a los del artículo 664 del Código Francés y 562 a 564 del Italiano. Más reciente el presentado por el diputado Leonidas Anastassi.

Los Códigos de Alemania y Suiza tampoco aceptan la división en examen. El primero en su artículo 1014, cuando dispone que "el derecho de superficie no puede ser restringido a una parte de un edificio, especialmente a un piso". El suizo, en el artículo 642, tiene establecido que "el propietario de una casa lo es de todo lo que forma parte integrante de la misma". Se ha interpretado esta regla en el sentido que la división de un edificio, por pisos o departamentos, no es aceptada.

La mayoría de las legislaciones admiten, sin embargo, esta forma especial de división, y, en muchos países, se han dictado leyes especiales sobre el particular. Entre esas legislaciones podemos citar a los Códigos de Francia (artículo 664), Canadá (artículo 521), Panamá (artículo 404), Bélgica (artículo 664), etc. En este último país, para evitar en parte el encarecimiento de la habitación, especialmente con motivo de la destrucción de los edificios causados por la guerra de 1914, se dictó una ley especial de 8 de Julio de 1924, que es una de las más completas sobre la materia, que ha inspirado otras legislaciones, como la nuestra.

En España regía desde la promulgación del Código Civil la disposición contenida en el artículo 396, colocada en el título relativo a la comunidad; artículo que ha sido objeto de una nueva redacción por Ley de 26 de Octubre de 1939, que vino a poner término a las dudas que la reglamentación anterior suscitaba. Además, se modifica con esa ley las disposiciones de la Ley Hipotecaria, en el sentido de permitir la inscripción como fincas independientes, de los diferentes pisos, y, por lo mismo, que se puedan hipotecar, en la forma que en este texto legal se mencionan.

En Rumania se dictó la ley de 3 de Marzo de 1927; en Italia, el 15 de Marzo de 1934. Antes regían en Italia las disposiciones contempladas en los artículos 562, 563 y 564 del Código Civil.

En Francia, como se ha dicho, sólo un artículo del Código Civil — el 664 — ubicado en el Libro II, Título IV, que trata de las servidumbres, se refiere a esta materia. Se dispone en esa regla que "cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan la forma en que se hayan de hacer las reparaciones y construcciones, deberán verificarse en la siguiente forma: las paredes maestras y el techo serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporción al valor del piso a que pertenece. El propietario del primer piso, deberá hacer las escaleras que a él conduce; el propietario del segundo piso la que, a partir del primero, lleva hasta el suyo; y así los demás".

Evidentemente que esta sola disposición es incompleta para regular las diversas situaciones que pueden presentarse en la división horizontal, sobre lo cual todos los autores están de acuerdo. Ha sido la jurisprudencia francesa la que ha ido elaborando, a través del tiempo, los principios que gobiernan el sistema.

Esta falta de reglamentación completa sobre la materia movió a la Sociedad de Estudios Legislativos a estudiar el problema. En 1924 dió comienzo al estudio de un proyecto de ley sobre el particular, que sirvió en gran parte de modelo a muchas de las disposiciones de la ley italiana de 1934.

Por último, en esta revista breve de las legislaciones, tenemos aquellas que, como el Código Civil chileno, nada dijeron sobre el particular, en que ni siquiera se colocó la disposición tan breve del artículo 664 del Código Civil francés, su modelo en muchas de sus instituciones. Sin embargo, estimamos que el señor Bello hizo bien en no legislar al respecto, pues ni el adelanto social ni económico de Chile en 1855, fecha de la promulgación del cuerpo legal indicado, hacían necesaria una reglamentación al respecto que, sin duda, habría sido, en este punto, incompleta por lo que no es aventurado suponer que muchas modificaciones se le habrían introducido.

En esa fecha nuestro desarrollo económico hacía más necesaria la reglamentación de "las abejas" y las "palomas", como lo hace el Código, que el de la división horizontal del

dominio. Lo prueba, desde luego, el hecho tan singular que sólo cerca casi de ochenta años después de la promulgación del principal cuerpo de leyes nuestro se hayan venido a dictar normas sobre el particular. Por eso es que no se encuentran en los Proyectos de Código Civil ni un solo indicio, ni una nota, ni una referencia a esta forma de división del dominio.

Esta carencia de reglamentación al respecto, cuando las necesidades la empezaron a hacer necesaria, originó discusiones acerca de si era o no legalmente posible, a la sola luz del Código Civil, enajenar una parte de un edificio, mejor dicho un piso o departamento. Mientras algunos creyeron posible esta división, otros, los más, negaron esa posibilidad.

No es ya oportuno ni hay tiempo para exponer los pro y en contra del problema, como quiera que habiendo una legislación que actualmente la permite, las discusiones anteriores no tienen otro alcance que un valor ya meramente histórico y que sirven para ver como cuando la ley no ha contemplado una situación, las necesidades sociales se encargan de buscar las soluciones, pues como ha dicho muy bien el profesor León Duguit "el Derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, agrega este ilustre tratadista, los Códigos, pueden permanecer intactos en sus textos rígidos: poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas".

III

En nuestro país rige actualmente sobre la materia la ley 6071, de 16 de Agosto de 1937, que se originó en un Proyecto elaborado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. El Gobierno, por lo demás, se había venido preocupando con tiempo del problema como asimismo algunas instituciones, tales como el Instituto Nacional de Urbanismo.

En efecto, en oficio N.º 100, del Ministerio de Justicia de 24 de Enero de 1935, respuesta a la nota del Instituto Nacional de Urbanismo de fecha 9 de Julio de 1934 el Go-

bierno dejó constancia que "la sola consideración de que este sistema de la división por pisos o departamentos pondrá al alcance de muchas personas de modestos recursos la propiedad de su habitación, es título suficiente para que el Gobierno se interese por la iniciativa de ese Instituto y la haga objeto del detenido estudio que merece".

Para comprender mejor el sistema que ha elegido como fundamento de la institución la ley nuestra interesa saber, aunque muy suscintamente, cuáles son los fundamentos jurídicos que se han ideado para justificar la institución.

LA COMUNIDAD.— Se ha querido ver en esta forma particular de la división del dominio una comunidad, de tal suerte que entre los varios dueños de los pisos o departamentos habría un cuasi contrato de esta naturaleza. Se ha objetado, con fundamento, que la comunidad no existe en esta forma tan singular de división, ya que lo que caracteriza al dominio horizontal es precisamente que cada particular sea dueño de su piso o departamento que en el total del edificio le corresponde. Esto, no obstante, hay cosas que son comunes, de manera que a su respecto no cabe la propiedad exclusiva; pero estas excepciones no dan carácter de generalidad al sistema sobre el cual descansa la institución.

"La casa dividida por pisos o por apartamentos, afirman Planiol y Ripert, no se encuentra en estado de copropiedad. Cada uno de los propietarios tiene derecho exclusivo y completo a su piso o a su departamento, pudiendo ejercitar sobre los mismos todos los derechos de un propietario, excepto los que se deriven de obligaciones resultantes de las relaciones especiales de vecindad a que está sometido".

LA SOCIEDAD.— Para algunos autores, como Trolong, en las casas divididas por pisos o departamentos existiría una sociedad, fundamento del sistema, para lo cual se apoya en principios que existían al respecto en el Derecho Romano, en materia de muros medianeros.

Como una de las características más fundamentales del contrato de sociedad es que ninguno de los socios sea dueño en particular de parte alguna de las cosas sociales, se ha rechazado igualmente esta explicación, dado el hecho que en

la división horizontal, como se ha insinuado antes, cada particular es dueño exclusivo de su piso o departamento.

PROPIEDAD Y CO-PROPIEDAD.—El mejor sistema que se ha ideado al respecto es el que contempla la propiedad individual del particular sobre su piso o departamento y el de la copropiedad sobre las cosas comunes a todos los dueños de pisos o departamentos en que se haya dividido un edificio.

Las cosas comunes a todos son accesorios de cada piso o departamento, de suerte que si se traspasà el dominio que se tiene sobre una parte del edificio, se cede, al mismo tiempo, el derecho cuotativo del particular sobre esas mismas cosas comunes. Y otro tanto sucederá con el gravamen hipotecario o de otra índole que se imponga sobre un piso o departamento: la hipoteca o gravamen pesará por igual sobre esas cosas comunes, en la medida en que el dueño del piso o departamento gravado lo tenga.

Para explicar mejor estas ideas me serviré de las palabras que emplean Colin y Capitant, en su Curso Elemental de Derecho Civil Francés: "Cada uno es propietario de su piso. Pero, al lado de estas propiedades separadas existe indivisión respecto de las partes del inmueble, que sirven igualmente a todos".

El sistema anteriormente indicado es el que adopta la ley 6071. En efecto, después de reconocer, en el artículo 1.º, que "los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divida cada piso podrán pertenecer a distintos propietarios", de acuerdo con las disposiciones de la Ley, señala en el artículo siguiente que "cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y comunero en los bienes comunero en los bienes afectos al uso común".

Por consiguiente, dos conceptos son necesarios recalcar: 1.º La división horizontal del dominio se aplica no tan solo a los diversos pisos de un edificio, sino también a los diversos departamentos en que cada piso se divida; y 2.º Que el particular es dueño exclusivo de su piso o departamento y "es comunero en los bienes afectos al uso común".

Por estas razones, cuando piso se divide en varios de-

partamentos los dos sistemas de división del dominio coexisten, como se expuso anteriormente: el vertical, para separar un departamento de otro; y el horizontal, para deslindar el piso del cual el departamento forma parte con los otros pisos del mismo edificio.

Ahora bien ¿cuáles son los bienes comunes? Lo ha dicho expresamente la ley, para evitar toda interpretación errónea: los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce del piso o departamento de su exclusivo dominio, tales como el terreno, los cimientos, los muros exteriores y soportantes, etc. La ley no hace, en el artículo 3.º, una enumeración taxativa sino meramente enunciativa, de suerte que serán comunes todos los bienes que sean necesarios para los fines dichos anteriormente. Los autores están también de acuerdo en señalar estas mismas cosas como comunes. Así, por ejemplo, para Julliot "son cosas comunes aquellas necesarias para asegurar la existencia misma de la casa y para permitir a los diferentes propietarios el ejercicio de su derecho de goce sobre la porción divisa que les pertenece privativamente".

El hecho que la ley haya dado al terreno sobre el cual está construido el edificio el carácter de bien "afecto al uso común", tiene una importancia fundamental, cual es que se soluciona con ello el problema que se habría presentado para determinar si el edificio, considerando aisladamente cada piso y departamento, es mueble o inmueble, como quiera que es bien distinto el tratamiento jurídico que se aplica a estas dos clases de bienes.

Considerando al suelo como cosa común se le da al edificio que se ha construido sobre él el carácter de inmueble, con lo que el problema queda resuelto y toda dificultad al respecto eliminada.

El criterio anteriormente señalado sugiere todavía otras reflexiones. Como sobre las cosas destinadas al uso común se tiene un derecho de dominio "proporcional al valor del piso o departamento", como se verá pronto, todo piso o departamento, aunque sea el más elevado, tiene como accesorio una parte del suelo y, por lo mismo, el piso o departa-

mento es inmueble. Por otra parte, el piso o departamento se levanta en suelo propio y no ajeno, con lo que se evitan todas las discusiones que se habrían podido suscitar al resolver, por ejemplo, si podrían o no hipotecarse esos pisos o departamentos, pues de lo contrario se habría estado frente a un edificio construido en suelo ajeno; como no se levantan en suelo de otro sino propio pueden hipotecarse y así, por lo demás, lo dice expresamente la ley.

Téngase presente, también, que la adherencia del departamento o piso es solamente jurídica y no material, pues dividido cada piso de otro por una línea horizontal el resultado es que tan sólo está adherido materialmente al suelo el primer piso y no los **restantes**.

Como el suelo es cosa común se desprende, además, la consecuencia de que pasa a ser un accesorio del piso o departamento y, en general, del total del edificio, por lo que sigue la suerte de aquellos, según el conocido aforismo jurídico *que lo accesorio sigue la suerte de lo principal*. Este sistema ha hecho, en este orden de ideas, que los principios tradicionales sufran alteración, como quiera que es criterio sancionado en muchas disposiciones del Código Civil que el suelo es siempre una cosa principal, en relación con el edificio que se haya construido en él.

Y es oportuno preguntarse ¿cualquier edificio puede ser dividido en pisos o departamentos? Evidentemente que no. La ley ha dejado entregada esta materia a un Reglamento en que se determinen las características que deben reunir los edificios que sean objeto de esta forma de división. Este Reglamento se dictó el 2 de Noviembre de 1937, bajo el número 4621. Además, la respectiva Municipalidad es la que, en último término, decide si el edificio que se pretende dividir en pisos o departamentos cumple o no con las exigencias de dicho reglamento; decisión que, una vez adoptada, es irrevocable.

Como la ley ha señalado cosas que son comunes y otras de dominio exclusivo, por razones de método me ha parecido conveniente estudiar ligeramente el texto legal haciendo este mismo distingo.

1.º *Facultades y restricciones que tiene el dueño sobre su piso o departamento.*— Sobre su piso o departamento tiene el particular un derecho de dominio, con todos los atributos que este derecho real contiene: usar, gozar y disponer, según la conocida fórmula romana.

En consecuencia, podrá venderlo, arrendarlo, legarlo, hipotecarlo, etc. Para que un piso o departamento sea traspasado por primera vez y entre, por consiguiente, al sistema de la división horizontal, se requiere que en la inscripción traslativa del dominio se acompañe un plano del edificio a que pertenece. En este plano, que se agregará y guardará al final del respectivo Registro, como lo ordena el artículo 39 del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en relación, también, con el artículo 85 del dicho Reglamento, deberá señalarse el número y ubicación que corresponde al piso o departamento en el total del edificio.

Además, cuando se constituye o traspasa la propiedad de un piso o departamento debe insertarse en la escritura respectiva copia autorizada de la declaración municipal en cuanto a que el edificio del cual forma parte el piso o departamento cumple con las exigencias del Reglamento que se ha señalado atrás. Tanto el Notario como el Conservador de Bienes Raíces tienen a este respecto una prohibición para autorizar las escrituras o inscripciones, respectivamente, mientras no se haya dado cumplimiento a la inserción.

Como aplicación de lo que se ha expuesto precedentemente, el artículo 9.º faculta a todo dueño de un piso o departamento para hipotecarlo o gravarlo libremente.

La hipoteca presenta la particularidad, entre otras, que puede constituirse no tan sólo cuando el piso o departamento está construido sino que además, sobre el que "ha de construirse en un terreno en que el deudor es comunero, de suerte que, desde luego, la hipoteca grava la cuota del deudor en el terreno desde su inscripción y al piso o departamento posteriormente, sin necesidad de una nueva inscripción.

En esta forma la ley permite la hipoteca sobre una cosa futura — el piso o departamento por construirse — de acuerdo, por lo demás, con lo establecido ya en el artículo 2419 del Código Civil. El legislador, con este temperamento, ha abier-

to posibilidades al crédito para la construcción de edificios que se dividirán más tarde en pisos o departamentos, pues en esta forma los prestamistas se sentirán suficientemente garantidos de los préstamos que a tales fines suministren.

La hipoteca presenta, además, la singular particularidad que mientras no se construye el edificio — cosa principal y futura—se hipoteca el suelo que es accesorio. No se trata, pues, en este caso de la situación del precepto contenido en el artículo 2421 del Código Civil, según el cual "la hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada".

Hay que tener presente, también y en relación con la hipoteca, que cuando el edificio se divide, en los casos excepcionales en que ello es posible, el gravamen en cuestión consentido por el dueño de un piso o departamento subsiste aunque en la partición se adjudique el suelo a otro de los dueños de pisos o departamentos, sin necesidad del consentimiento de éstos. Constituye ésta, pues, una interesante modificación al derecho tradicional, ya que el artículo 2417 del Código Civil establece que "verificada la división, la hipoteca afectará tan sólo los bienes que en razón de su cuota se adjudiquen al comunero que consintió en el gravamen; lo demás son ajenos a tal acto.

En esta situación la hipoteca subsiste siempre, aun sin el consentimiento de los adjudicatarios.

En cuanto a los actos materiales podrá realizar en su piso o departamento las obras y construcciones que crea convenientes, sin más limitación que aquella de que con las obras no afecte a la solidez del total del edificio. Se acepta, generalmente, que el dueño del último piso no puede aumentar su elevación ni construir encima del suyo un piso, pues en tal caso se iría contra el derecho de todos al espacio aéreo. Además, como la techumbre es un bien común no puede hacer en ella alteración alguna en perjuicio de los otros interesados.

Por absoluto que sea su derecho de dominio sobre su piso o departamento, la ley no ha podido prescindir de la realidad, en cuanto la división horizontal implica modalidades que no se dan en la división vertical. De aquí que haya

ordenado que cada propietario use de su piso o departamento en forma ordenada y tranquila, de tal manera que no puede destinarlo a fines distintos de los acordados por los dueños de los diferentes pisos o departamentos del edificio y a falta de esta determinación, a "aquellos a que el edificio está destinado o que deben presumirse de su naturaleza y ubicación o de la costumbre del lugar. Así, no podrá establecer taller, fábrica o industria si el edificio se destina a la habitación.

En otros términos, la ley no tolera que en uso del derecho de dominio puedan cometerse abusos del mismo derecho, doctrina que encuentra en nuestra legislación, una consagración positiva más, como consecuencia de lo que Duguit denomina "la transformación de la noción jurídica de la propiedad". Para precisar aun más el alcance de la ley a este respecto, me permito citar la parte pertinente del Mensaje con que se acompañó el proyecto de Ley al Congreso Nacional, en que se dice: "La finalidad de la ley debe ser proporcionar a cada dueño de piso la independencia y la tranquilidad necesarias para vivir con comodidad y con orden en él. Esta finalidad sólo puede obtenerse obligando a cada cual a hacer una vida tranquila y sancionando todo acto que rompa la normalidad de la existencia de hogar: sólo así se ejercitará legítimamente el derecho de propiedad sobre el piso o departamento. En la imposibilidad de contemplar cada caso de abuso o extralimitación del derecho de propiedad, se han dado las normas generales para que el tribunal pueda apreciar cada infracción en particular".

La violación de esta prohibición es sancionada por la ley en forma bastante drástica, como una manera de obtener el cumplimiento estricto de ella. Se dispone, en efecto, que el juez, procediendo breve y sumariamente y apreciando la prueba en conciencia, a petición del administrador del edificio o de cualquier propietario, podrá aplicar al infractor arresto hasta de quince días o multa de ciento a cinco mil pesos y repetir estas medidas hasta que cese la infracción.

Como otra consecuencia del dominio exclusivo que tiene todo particular sobre su piso o departamento, el artículo 24 de la Ley determina que los avalúos que ordenan las leyes

tributarias deberán hacerse separadamente para cada uno de los pisos o departamentos.

2.º *Facultades sobre los bienes comunes.*— Desde luego, sobre los bienes comunes cada propietario tiene un derecho proporcional al valor del piso o departamento de su dominio. Así, si un edificio se ha dividido en cinco pisos y el primero vale cien mil pesos; el segundo, ochenta mil; el tercero sesenta mil, el cuarto cuarenta mil, y el quinto, veinte mil pesos, el derecho de cada propietario sobre esas cosas será en proporción a 5|15, 4|15, 3|15, 2|15 y 1|15, respectivamente.

Cuestión discutida entre los autores es la de saber cómo se determina el valor de cada piso o departamento y cuáles los elementos que se deben tener en cuenta para ello. Así, para Cambrón, en su obra "Tratado teórico y práctico de la co-propiedad y de la división de casas por pisos" el valor de cada piso o departamento debe ser efectuado con "abstracción de los ornamentos o embellecimientos que el propietario ha podido hacer a sus expensas... Cada piso o departamento debe ser estimado en su valor intrínseco, es decir el que se establece según la extensión, elevación y comodidad, y no en razón de su valor locativo que aumenta siempre con los ornamentos y embellecimientos".

Esta cuestión está solucionada expresamente en nuestra legislación, como quiera que el valor de cada piso o departamento es fijado unánimemente por los interesados. A falta de esta determinación por los propietarios lo hace la justicia ordinaria, conforme al procedimiento que el Código del ramo señala para las tasaciones.

El procedimiento de la ley es más o menos semejante al establecido en la ley italiana de 1934, la que en su artículo 25 dispone a la letra: "El Reglamento de condominio debe precisar el valor proporcional de cada piso, departamento o local existente en el edificio común. A falta de tal disposición este valor se deduce de la avaluación catastral, y para los edificios exentos de impuestos, previa tasación parcial".

En proporción al valor de su piso o departamento el propietario debe contribuir a las expensas concernientes a dichos bienes, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes. Entre esas expensas comunes se encuentran, parti-

cularmente, las relativas a la administración y mantenimiento de los bienes comunes. Asimismo, las que dicen relación con la reparación de los bienes comunes, cuando el edificio se destruye en una proporción inferior a las tres cuartas partes del total, como se explicará más adelante. Son también expensas comunes las primas del seguro del edificio, etc.

A la obligación de contribuir a las expensas comunes la ley le ha dado un carácter, hasta cierto punto, real, en cuanto sigue siempre al piso o departamento, aun cuando haya salido del patrimonio del que debió pagarlas, sin perjuicio, evidentemente, de la acción para perseguir al ex-propietario constituido en mora y salva, además, la acción de saneamiento del nuevo poseedor del piso o departamento contra quien haya lugar.

Siguiendo a la ley belga, el legislador no permite que los accesorios puedan ser objeto de una transferencia, gravamen o embargo separados del piso o departamento a que acceden. En esta forma se evitan las discusiones que esta situación ha solido originar en la doctrina. Como aplicación de este principio, la hipoteca de un piso o departamento afectará también al derecho cuotativo sobre las cosas comunes, sin que en tal caso sea necesario obtener el consentimiento de los demás interesados, pues el artículo 9, inciso 2.º, prescribe expresamente que no se aplicará la disposición del artículo 9.º, inciso 4.º de la Ley Orgánica de la Caja de Crédito Hipotecario, que establece que "no se admitirán en hipoteca los inmuebles que estuvieren proindiviso, a menos que firmen la obligación todos los condueños". En otros términos, se aplica, cualquiera que sea el acreedor hipotecario, la regla del artículo 2417 del Código Civil, de acuerdo con el cual "el comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota".

Los bienes comunes no pueden, generalmente, dejar de ser tales, pues establece la ley a su respecto una indivisión forzada, ya que manda que "en ningún caso podrán dejar de ser comunes". Se establece, en esta forma, una excepción a la regla del artículo 1317 del Código Civil, que dispone que "ninguno de los coasignatorios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en la indivisión". El ar-

título 17, reafirmando lo expuesto, establece que "mientras exista el edificio ninguno de los propietarios podrá pedir la división del suelo y de los demás bienes comunes".

Esta indivisión puede terminar en dos eventos: Cuando el edificio se destruye en su totalidad o en una proporción que representa, a lo menos, las tres cuartas partes de su valor; o bien, cuando conforme al Derecho Común, una sola persona reúne las cuotas de todos los comuneros, es decir, pasa a ser dueño del total del edificio.

Por consiguiente, la indivisión, más que perpetua, resulta así indeterminada en su duración, pues se mantiene mientras el edificio existe y dividido en varios pisos o departamentos de diferentes dueños.

Destruído el edificio, ya en su totalidad o en la proporción indicada arriba, cada uno de los co-propietarios puede pedir la división de los bienes comunes conforme a la legislación general. Cuando la destrucción es inferior a las tres cuartas partes del valor del edificio, debe procederse a la reconstrucción o reparación, conforme a procedimientos que señala el artículo 18 de la ley.

DE LA ADMINISTRACION DEL EDIFICIO.— La propiedad superpuesta da lugar a problemas de administración que es fácil imaginar, dado el hecho que, habiendo cosas comunes que deben conservarse y repararse, se suscitan entre los interesados cuestiones a las que la ley ha tenido que dar solución. A esta materia se ha destinado especialmente el título II de la Ley.

La administración del edificio se hace, en primer lugar, por acuerdo unánime de los interesados, respetando la ley la autonomía de la voluntad, uno de los tres fundamentos de la trilogía de que nos habla el jurista vienés Anton Menger, de fines del siglo XIX. El acuerdo de los interesados debe constar en un reglamento de co-propiedad, que tendrá por finalidad "precisar sus derechos y obligaciones recíprocas, imponerse las limitaciones que estimen convenientes y, en general, proveer al buen régimen interno del edificio".

El Reglamento en referencia debe reducirse a escritura e inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del

respectivo departamento con lo cual pasan a tener fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título.

Las mismas reglas que hemos visto anteriormente se aplicarán para modificar o dejar sin efecto el reglamento.

Cuando no existe reglamento o cuando haya vacíos en él, es la ley la que entra a reglamentar el régimen interno del edificio. Las reglas generales son: el edificio es administrado por la persona natural o jurídica que designe la mayoría de los propietarios que representen, a los menos, los dos tercios del valor total del edificio.

Al administrador, junto con corresponderle el cuidado y vigilancia de los bienes y servicios comunes, se le ha investido de la representación judicial, activa y pasivamente de los propietarios, con las facultades del inciso 1.º del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, en las causas concernientes a la administración y conservación del edificio, sea que esos litigios se promuevan con cualquiera de los propietarios o con terceros. Le corresponde, además, recaudar lo que a cada interesado se le haya señalado en la contribución a las expensas comunes; debe velar por el cumplimiento del reglamento interno, etc.

Mientras se procede a la designación del administrador, cualquiera de los interesados está facultado para ejecutar por sí solo los actos urgentes de administración y conservación.

Para resolver todo lo concerniente a la administración y conservación de los bienes comunes, los propietarios deben reunirse en asambleas, conforme a las normas que indica el artículo 15 de la ley, cuyos detalles no es posible tratar aquí.

IV

Y llego al final de sta charla. Creo que ustedes se habrán percatado, aunque superficialmente, de las ventajas del sistema y de la reglamentación positiva del mismo. Mi interés ha estado destinado, más que al conocimiento de la ley, a señalar los rasgos fundamentales de la división horizontal, pues, como decía al empezar, es casi seguro que en un futuro no lejano tendrá amplia aceptación, como lo ha tenido

ya en otros países. En el prefacio de la obra de Robret Bernard "La propiedad de departamentos", aparecida en 1929, se deja constancia que en París, a esa fecha, más de quince mil personas eran propietarias de un departamento.

Y es que el sistema tiende a solucionar el problema de la habitación propia, por lo que para terminar me parece útil citar las palabras tan elocuentes de Julliot, cuando al referirse a la división horizontal del dominio, se expresa en la siguiente forma: "Lo que queremos es buscar los medios de proporcionar a innumerables familias dotadas de recursos medianos la propiedad de su habitación, de la que las ha eliminado la evolución económica contemporánea. Buscamos al mismo tiempo un medio de hacer al jefe de familia propietario del lugar mismo que habita, de ese lugar particular, escogido entre mil otros, que debe dar abrigo a su hogar".
