

PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU

ESCUELA DE POSGRADO



**RESPONSABILIDAD DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS EN EL
DERECHO PRIVADO**

**ANÁLISIS Y PROPUESTAS PARA UNA REGULACIÓN
ESPECÍFICA**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
MAGISTER EN DERECHO CIVIL**

Asesor: Dr. Gunther Hernán Gonzáles Barrón

Autora: Marita Milagros Rengifo Kanashiro

Lima, 2014

ÍNDICE

Introducción	v
--------------	---

CAPÍTULO I PROPIEDAD HORIZONTAL: DEFINICIÓN Y ELEMENTOS CONFIGURADORES

1.- Definición	1
2.- Elementos configuradores	1
2.1.- Elementos personales	5
2.2.- Elementos reales	5
2.2.1.- El objeto de la propiedad horizontal: la realidad física sobre la que recae el régimen	5
2.2.2.- El elemento real como criterio para establecer la obligatoriedad del régimen	9
2.2.3.- Bienes sobre los que recae la propiedad exclusiva y la propiedad común	11
2.2.3.1.- Bienes de dominio exclusivo	11
2.2.3.2.- Bienes de dominio común	12
2.2.3.2.1.- Clasificación: bienes comunes por naturaleza y bienes comunes por destino	12
2.2.3.2.2.- Estado de indivisión con vocación de perpetuidad	15
2.2.3.2.3.- La cuota de participación de participación	16
2.2.3.2.3.1.- Definición	16
2.2.3.2.3.2.- Función de la cuota y su implicancia en la distribución de los gastos comunes	17
2.2.3.2.3.3.- Criterios de determinación del <i>quantum</i> de la cuota	22
2.2.3.2.4.- Explotación económica de los bienes comunes	24
2.3.- Elementos formales	26
2.3.1.- Título constitutivo	26
2.3.2.- Nacimiento del régimen	28

CAPÍTULO II

LA JUNTA DE PROPIETARIOS COMO SUJETO DE DERECHO

1.- Definición	30
2.- Formación de la voluntad de la Junta de Propietarios como colectividad organizada	31
3.- Atribuciones	36
4.- Órganos de la Junta de Propietarios	38
4.1.- El presidente	38
4.1.1.- Definición	38
4.1.2.- Función representativa del Presidente	39
4.2.- El Administrador	43
4.3.- La Junta Directiva	44
5.- Alcance de la actuación de los representantes de la Junta de Propietarios	45
6.- Adquisición de bienes	49
7.- Naturaleza jurídica	50

CAPÍTULO III

ACTUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA JUNTA DE PROPIETARIOS

1.- Cuestiones preliminares	55
1.1.- La subjetividad de la Junta de Propietarios como punto de partida del análisis de su responsabilidad	55
1.2.- Breve referencia en el derecho comparado	57
2.- La Junta de Propietarios como sujeto responsable	64
2.1.- Autonomía patrimonial y responsabilidad	65
2.2.- Patrimonio del ente colectivo	67
2.3.- Extensión subjetiva de la responsabilidad	71
2.3.1.- Definición de tercero frente a la Junta	71
2.3.2.- Responsabilidad del ente colectivo	73
2.3.2.1.- Cuestiones preliminares	73
2.3.2.2.- La polémica en torno a la normativa aplicable	74
2.3.2.2.1.- Estado de la cuestión	74
2.3.2.2.2.- Norma aplicable en la responsabilidad por inejecución de obligaciones	79
2.3.2.2.3.- Norma aplicable en la responsabilidad aquiliana	83
2.3.2.2.3.1.- Responsabilidad solidaria de los representantes y dependientes en aplicación del artículo 1981 del Código Civil	85
2.3.2.2.3.2.- La responsabilidad por bien riesgoso o peligroso y por caída del edificio	89
2.3.3.- Planteamiento de la responsabilidad subsidiaria de los propietarios	90
2.3.3.1.- Justificación de su regulación y texto normativo propuesto	90
2.3.3.2.- La mancomunidad como regla especial derivada de los	

criterios para la distribución de los gastos comunes	99
2.3.4.- Responsabilidad y principio mayoritario	103
2.3.5.- Responsabilidad y cambio de titularidad de las secciones Exclusivas	105
2.4.- Extensión objetiva de la responsabilidad sobre el patrimonio de los sujetos responsables: bienes de la junta, bienes comunes y bienes exclusivos de los propietarios	108
2.5.- Ejecución de sentencias, realización sobre los bienes de los propietarios de secciones exclusivas y legitimación pasiva individual del propietario	110
Conclusiones	114
Bibliografía	118



INTRODUCCIÓN

1.- Justificación del tema

Según cifras del INEI, extraídas a partir de la información proporcionada por los censos nacionales de población y vivienda del año 2007, el déficit habitacional nacional asciende a 1 860 692 viviendas. De este total, 389 745 corresponden al componente del déficit cuantitativo y 1 470 947 están referidas al déficit cualitativo; en ambos casos, los números reflejan la existencia de potenciales aspirantes a obtener una vivienda, ya sea por no tenerla, o porque la que actualmente habitan no resulta idónea.¹

La creciente demanda de viviendas en las denominadas zonas urbanas ya consolidadas, junto con la oferta de productos crediticios que expanden las posibilidades de acceso a una vivienda propia a diversos sectores de la población impulsan la industria de la construcción, la misma que, ante la escasez de terrenos en las áreas de mayor demanda, optan por proyectos de edificaciones en altura o conjuntos inmobiliarios divididos en unidades privativas que por necesidades arquitectónicas deben compartir bienes y servicios comunes.

Las antiguas viviendas unifamiliares construidas sobre extensos terrenos se revalorizan no ya en función de la fábrica que ostentan, sino en razón de su área y ubicación para desarrollar proyectos inmobiliarios que ofrecen viviendas, en el mismo

¹ Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. *Perú: Mapa del déficit habitacional a nivel distrital 2007*, p. 25. Consulta: 15 de abril de 2011.
<<http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0868/libro.pdf>>

espacio, a varias decenas de familias. A esto, podemos añadir la ejecución de proyectos constructivos de galerías y centros comerciales en las reducidas áreas urbanas que cuentan con un valor comercial ya comprobado.

Frente a esta situación, la propiedad horizontal constituye el principal sistema sobre la base del cual las legislaciones norman el aprovechamiento independiente de las diversas secciones que componen una edificación o un conjunto inmobiliario, dando lugar a una figura en la que coexisten de manera indesligable la propiedad exclusiva sobre las unidades independientes y propiedad común sobre ciertos bienes necesarios o afectados al uso y aprovechamiento de aquellas.

Esta atribución de titularidades dominicales de las diferentes unidades privativas de una edificación o conjunto inmobiliario a diversos sujetos, propia del régimen de propiedad horizontal, excede en beneficios a la alternativa de mantener la titularidad en cabeza un propietario que cede a terceros únicamente el uso de las mismas.

Así, un propietario de sección exclusiva en este régimen -a diferencia del poseedor de una casa habitación o local en el tradicional régimen de propiedad predial con proyección vertical- tiene, por el solo hecho de su titularidad una mejor posición, por ejemplo, como sujeto de crédito, al contar con un inmueble susceptible de ser afectado en garantía; asimismo, puede considerar su adquisición como una forma de inversión en un bien que dependiendo de su ubicación lejos de depreciarse puede revalorizarse por el transcurso del tiempo. Sin olvidar también el aspecto social que deriva de la condición de propietario, pues subyace en la conciencia colectiva su asociación a la idea de éxito personal.

El régimen de propiedad horizontal, así expuesto, constituye una exigencia de la realidad social, más que una creación artificiosa del legislador. El tratamiento legislativo que se otorgue a una figura compleja donde convergen intereses tan personales como son los vinculados a las relaciones de vecindad, puede influir en un reforzamiento de las bondades del mismo, o por el contrario, volver tan gravosas las consecuencias derivadas de la titularidad de una propiedad de especiales características, que pueda influir negativamente en su desarrollo.

El Código Civil de 1984 dedica a la propiedad horizontal el artículo 958 únicamente para remitir íntegramente la regulación de esta figura a la legislación de la materia. El ordenamiento jurídico peruano norma la propiedad horizontal mediante la Ley N° 27157 “Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común” y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2000-MTC, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA.

En el régimen que tratamos, la existencia de bienes de propiedad común entre los titulares de las secciones exclusivas hace necesaria la existencia de órganos de decisión, administración y representación que adopten acuerdos, tomen acción y representen al conjunto de propietarios en su actuación en el tráfico frente a terceros. Con respecto al órgano de decisión, el artículo 47 de la Ley N° 27157 establece que: “La Junta de Propietarios está constituida por todos los propietarios de las secciones y tendrá la representación conjunta de éstos.” Este sujeto de composición subjetiva plural se presenta en el tráfico como un colectivo unificado con una estructura organizativa propia, a través de los mecanismos de representación y actuación que la ley le confiere.

En adición a lo expuesto, es menester hacer referencia a la cada vez más competitiva oferta en materia inmobiliaria que en los últimos años ha venido experimentando el mercado peruano, siendo cada vez más frecuente que junto con las secciones de propiedad exclusiva y los tradicionales bienes comunes por naturaleza, se incorporen bienes comunes por destino, con la finalidad de incrementar el valor de la propiedad, tales como salones de eventos, canchas deportivas, piscinas, áreas de estacionamiento para visitantes, zonas de parrilla, gimnasio, salas de cine, juegos infantiles, etc., verificándose en la actualidad, que este tipo de oferta no se halla restringida a los sectores de mayores ingresos económicos, sino que muchas veces se extiende a segmentos de la población que, al momento de adquirir una sección exclusiva, no toman en cuenta el impacto que dichos bienes comunes tiene en el incremento de los gastos comunes, por lo que en muchos casos optan por la explotación económica de los mismos, a cargo de la Junta de Propietarios, con la finalidad de obtener recursos que coadyuven su mantenimiento y conservación.

En consecuencia, la complejidad propia de las relaciones que surgen como consecuencia del régimen de propiedad horizontal, suele verse incrementada por una mayor exigencia de actividades de gestión y administración de los bienes cuya titularidad dominical se comparte, aunados a las actividades de gestión rutinarias relacionadas con la limpieza, guardianía, jardinería, mantenimiento, reparación y en algunos casos, la administración especializada a cargo de terceros. Todas estas circunstancias tienen por efecto ampliar la esfera de actuación del colectivo frente a terceros, así como la posibilidad de ocasionar un menoscabo en esferas jurídicas ajenas.

La legislación peruana en materia de propiedad horizontal no cuenta con normas específicas de responsabilidad que diluciden expresamente quién o quiénes son los sujetos responsables ni sobre qué bienes se extiende dicha responsabilidad; por ejemplo, ante el daño generado por el incumplimiento de ceder en arrendamiento el salón de eventos para una fiesta infantil o el daño ocasionado por la caída de una puerta levadiza por defecto de mantenimiento. Por tanto, solo restaría acudir a las reglas de responsabilidad previstas en nuestro Código sustantivo, salvo que una labor interpretativa más acuciosa permita extraer de la norma especial alguna regla de responsabilidad propia del régimen.

Ante estos supuestos y conforme al estado de la cuestión, se presentan diversas posibilidades que en mayor o menor medida podrían tener algún sustento jurídico en nuestro sistema, así tenemos:

- a) Sostener que ante la falta de personería jurídica de la Junta de Propietarios, los responsables directos son todos los propietarios de las secciones exclusivas, por cuanto no existe velo que los cubra frente al acreedor o la víctima.
- b) Afirmar que, no obstante su falta de personería jurídica, la Junta de Propietarios es un sujeto de derecho responsable siendo el único obligado a resarcir, por lo que no cabría reclamar a los propietarios por la afectación de esferas jurídicas ajenas que el ente colectivo pueda haber ocasionado.
- c) Sustentar la responsabilidad tanto de la Junta como de los propietarios individuales. Dentro de esta última posibilidad surgen diversos matices con respecto al orden (concurrente, principal o subsidiario) y la forma de asunción de la obligación de resarcir (solidaria o mancomunada).

Efectuada la investigación preliminar sobre el tema no encontramos en la doctrina nacional desarrollo alguno, así como tampoco hallamos criterios jurisprudenciales que nos permitieran tomar como punto de partida la línea trazada por nuestros operadores jurídicos al abordar casos concretos.

La constatación inicial del estado de la cuestión en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacionales no puede llevarnos a considerar que este sea un tema ajeno a nuestra realidad, cuando justamente es la realidad la que demuestra que el régimen tiene una creciente presencia, cuando menos en lo que a zonas urbanas de nuestro territorio se refiere.²

Pensamos que es el desconocimiento y la ausencia de una normativa clara sobre la materia la que lleva en muchos casos a que la víctima o el acreedor que tenga un interés insatisfecho frente a una Junta de Propietarios opte por no accionar ante un ente cuya naturaleza muchas veces no se acaba de comprender, hecho que consideramos justificación suficiente para llevar a cabo un estudio que genere propuestas para un tratamiento legal específico que tome en consideración la peculiaridad de las relaciones que puede surgir en este régimen particular de propiedad predial.

2.- Objetivos

2.1.- Determinar la responsabilidad de la Junta de Propietarios en el derecho privado conforme al ordenamiento jurídico vigente, en su extensión subjetiva y objetiva.

2.2.- Proponer reglas de responsabilidad en la normativa específica del régimen de propiedad horizontal peruano, teniendo en consideración sus especiales características.

² Conforme a los indicadores sociales del INEI, en el año 2009, el 6% de la población habitaba en departamentos en edificios, el 1.6% en viviendas en quintas y el 5.1% en viviendas en casa de vecindad (callejón, solar o corralón). El mayor porcentaje lo tienen las casas independientes con 85.4%, completando los porcentajes las chozas o cabañas con 1.3%, la vivienda improvisada con 0.5% y los locales no destinados para habitación humana con 0.1%. Consulta: 15 de abril de 2011.

<<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/infosoc/cuadro.asp?cod=3791&name=vi01&ext=gif>>

3.- Metodología empleada

Teniendo en cuenta la naturaleza del tema escogido, recurrimos en primera instancia al método exegético para la identificación y análisis de los textos normativos aplicables, así como el método dogmático para la búsqueda inicial de argumentos de autoridad en la doctrina y jurisprudencia nacionales tanto en lo que respecta a la materia general de propiedad horizontal como al tema específico de la responsabilidad de la Junta de Propietarios.

Una vez corroborada la falta de tratativa del tema específico en la doctrina y jurisprudencia nacionales, hacemos uso del método comparativo al realizar la indagación académica correspondiente en la legislación, doctrina y jurisprudencia extranjeras, con hallazgos relevantes sobre todo en el régimen de propiedad horizontal español, francés, colombiano y argentino, que si bien no son en toda su extensión aplicables al caso peruano, sí brindan soluciones y reflexiones que han sido comparativamente incorporadas durante el desarrollo del trabajo.

En los dos primeros capítulos resultó imprescindible abordar la figura de la propiedad horizontal y su órgano asambleario, la Junta de Propietarios, con una investigación básica descriptiva – explicativa que inicialmente ayude su cabal comprensión, para luego profundizar la investigación con el método analítico que nos permite en el Capítulo III descomponer el tema central en estudio en tantas partes como fueron necesarias para su cabal comprensión, e inmediatamente recorrer el camino en sentido opuesto, sintetizando ideas que permitan sentar la bases para la propuesta de reglas que diluciden la problemática planteada. La alusión en el Capítulo III a conceptos desarrollados en los capítulos I y II es una constante y permite mayor fluidez en el análisis empleado, en el que se ha procurado también dar a la investigación un matiz funcionalista, ejemplificando e introduciendo datos de la realidad y su particular problemática ante la aplicación de una determinada regla de responsabilidad.

Por lo demás, como es propio de toda investigación jurídica, se utilizaron los diferentes métodos de interpretación de textos normativos.

4.- Glosa del contenido

El Capítulo I está dedicado al estudio general de la propiedad horizontal, su definición y elementos configuradores. Es abundante la tratativa general de esta figura en la doctrina extranjera, no así en lo que a materia de responsabilidad de la colectividad de propietarios del régimen respecta. No se creyó necesario abordar todos los aspectos que este tipo de propiedad predial presenta, sino solo aquellos que posteriormente sirvan para tratar determinados aspectos de la responsabilidad. Así por ejemplo, se hizo especial hincapié en el desarrollo de los elementos reales y la forma de contribución de los propietarios al pago de los gastos comunes, dejándose de lado intencionalmente aspectos tales como las relaciones entre los propietarios individuales en lo que a la utilización de sus unidades privativas respecta o asuntos relativos al destino de los aires o la coexistencia de propiedad superficiaria y propiedad horizontal, al no ser relevantes para nuestros fines.

El desarrollo del Capítulo II posibilita sentar las bases del posterior tratamiento del tema de responsabilidad. Se parte de la aceptación de la Junta de Propietarios como ente colectivo con subjetividad jurídica, tal como lo sugiere el título del trabajo. De no asumir tal posición el título estaría redactado en términos de la “responsabilidad de los propietarios en el régimen de propiedad horizontal” y no como “responsabilidad de la Junta de Propietarios”, es decir, responsabilidad del colectivo y, en principio, no de sus miembros individualmente considerados.

En el Capítulo III se trata ya la actuación de la responsabilidad en la Junta de Propietarios, donde luego de exponer necesarias cuestiones preliminares, se analiza al ente colectivo como sujeto responsable, disgregando la extensión subjetiva y objetiva de la responsabilidad. Una vez hecho esto es posible hacer referencia a la posibilidad de establecer la responsabilidad de los propietarios de secciones exclusivas frente a terceros, sustentando el orden y la forma en que esta operaría, teniendo siempre presente que las necesidades de vivienda de la población y la constante innovación arquitectónica seguirán forzando a los legisladores, a la doctrina y a los operadores jurídicos a buscar fórmulas que viabilicen la actuación organizada del conjunto de propietarios unificado en un sociedad donde cada vez son más variadas y complejas las formas de causar un daño en la esfera jurídica ajena.

Las conclusiones a las que arribamos al término de la investigación no pretenden agotar toda la materia relativa a la responsabilidad de la Junta de Propietarios. Con la finalidad de delimitar el ámbito de la investigación y tal como se deduce del título presentado, se obvia la tratativa de la responsabilidad del colectivo en el ámbito del Derecho público.



CAPÍTULO I
PROPIEDAD HORIZONTAL: DEFINICIÓN Y ELEMENTOS
CONFIGURADORES

1.- Definición

La propiedad horizontal constituye una forma especial de propiedad predial en la que coexisten, necesariamente, el derecho exclusivo de propiedad sobre espacios delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente, junto con la copropiedad de bienes comunes.

El artículo 958 del Código Civil de 1984 remite íntegramente la regulación de la propiedad horizontal a la legislación de la materia, la cual está dada por la Ley N° 27157 “Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común” y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2000-MTC, cuyo Texto Único Ordenado (en adelante TUO) fue aprobado por Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA.

La ley especial opta por la denominación del “régimen de propiedad exclusiva y propiedad común” que es definido en el artículo 129 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 de la siguiente manera: *“Es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común. Cuentan con un Reglamento*

Interno y una Junta de Propietarios.” Tal como señala Gonzáles Barrón, de la definición contemplada en el TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 es posible extraer los siguientes elementos:

- a) Edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones de dominio exclusivo.
- b) Coexistencia en la mencionada edificación o conjunto de edificaciones de bienes de dominio común o servicios comunes.
- c) Pertenencia, o vocación de pertenencia, a distintos propietarios de las secciones de dominio exclusivo.³

Diversos han sido los planteamientos doctrinarios esbozados respecto a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, a la que se ha procurado infructuosamente encasillar en figuras tradicionales⁴, cuando de lo que se trata es de una institución con características que la diferencian de la propiedad predial típica, donde coexisten la propiedad exclusiva y la propiedad común, en un complejo de relaciones tan particulares que justifican su tratamiento normativo a través de un régimen autónomo. En este sentido, al tratar de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, Lacruz Berdejo señala que:

Se trata de una figura [...] de carácter complejo, cuyo género es el derecho de la propiedad, pero dentro de él es una especie destacada de las más tradicionales y es vano buscarle semejanzas o identidades parciales, para que sea subsumida y absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad, en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios, ni la servidumbre vale para explicar la situación de todas las cosas comunes, sino determinadas relaciones que se dan sólo entre los propietarios de dos o más pisos, pero que no afectan a todos ellos [...] se trata de una forma de goce de la propiedad, establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente, por lo cual aunque puedan acoplarse sus normas acudiendo a reglas de otras instituciones y

³GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Estudio de la ley de regularización de edificaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común*. Lima: Jurista, 2006, p. 375.

⁴ Para el detalle de las diversas teorías que han pretendido explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal *vid.* RACCIATTI, Hernán. *Propiedad por pisos o por departamentos*. Tercera edición. Buenos Aires: De Palma, 1982, pp. 37-52.

especialmente de la comunidad, sólo será cuando no pugnen con su especial naturaleza y finalidad, pues por importante que sea el aspecto de la comunidad, son los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responde a su finalidad económica y social [...].⁵

En efecto, si bien la propiedad horizontal se configura por la dualidad de la propiedad exclusiva y la propiedad común, conviene precisar que son las secciones exclusivas las que constituyen la razón de ser del régimen, ya que la necesidad de la copropiedad de los bienes y elementos comunes surge en función del goce y mejor aprovechamiento de las áreas privativas. El mantenimiento y cuidado de lo común tiene un carácter instrumental, se efectúa buscando un beneficio para cada titular, no en consideración al objeto de la copropiedad aisladamente considerada, sino a la factibilidad y optimización del uso y disfrute de los bienes de dominio exclusivo.

De ello se evidencia que la coexistencia en el régimen de dos tipos de propiedad (exclusiva y común) no implica que estas se hallen en un plano de igualdad, pues tal como señala Ventura-Traveset, la propiedad horizontal “[...] creada y estimulada por el angustioso problema de la vivienda en primer lugar, ha de conceder absoluta PREFERENCIA al disfrute y uso PRIVATIVO del piso, apartamento o espacio suficientemente delimitado, sobre el disfrute COMPARTIDO de lo que se llama elementos comunes [...]”⁶

Siendo diversos los intereses en juego -por la pluralidad de titulares que constituyen el elemento subjetivo del régimen, además del interés de la sociedad en la viabilidad de una figura que facilita el acceso al derecho de propiedad de unidades de vivienda para mayores sectores de la población- el sistema está estructurado para proveer a cada titular de una sección inmobiliaria independiente el máximo disfrute posible sobre el bien, hasta el límite de la concurrencia de los

⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo tercero. Volumen segundo. Segunda edición. Madrid: Dykinson, 2004, p. 409.

⁶ VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ, Antonio. *Derecho de la propiedad horizontal: pisos y locales ante la Ley 49, de 21 de julio de 1960. Antecedentes históricos, legales, doctrinales y comentarios a la legislación actual*. Tercera edición. Barcelona: Bosch, 1976, p. 43.

derechos de sus condóminos en lo que a las partes comunes de la edificación respecta.⁷

Por nuestra parte, coincidimos con Arias-Schreiber y Cárdenas Quirós al señalar que: “De la propia denominación (de la propiedad horizontal) se desprende que se trata de un tipo de propiedad especial, distinta del derecho de propiedad genéricamente contemplado. Atendiendo a la ubicación del artículo [en el Código Civil] que a ella se refiere, podemos también decir que constituye un tipo de propiedad predial.”⁸

El indesligable carácter accesorio de la propiedad común con respecto a la propiedad exclusiva, la determinación de las secciones exclusivas en un sentido distinto a la proyección vertical de la propiedad predial típica, la coexistencia de una pluralidad de titulares con derechos y obligaciones derivadas de su condición de propietarios singulares y a la vez condóminos de las partes comunes, son características suficientes para afirmar que nos encontramos frente a un caso de propiedad predial especial.

2.- Elementos configuradores

La asignación de titularidades en edificaciones o conjuntos de edificaciones con secciones pertenecientes a distintos sujetos puede ser regulada con distintos matices en lo que respecta a las facultades de uso y disfrute, reglas de convivencia y formas de organización de los propietarios; no obstante, comparten ciertos elementos configuradores que permiten identificar el régimen. Siguiendo a Ballester

⁷ En este sentido, la exposición de motivos de la Ley de propiedad horizontal española, Ley 49/1960 del 21 de julio, señala que: ““El sistema de derechos y deberes en el seno de la propiedad horizontal aparece estructurado en razón de los intereses en juego. Los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización, con el límite representado tanto por la concurrencia de los derechos de igual clase de los demás cuanto por el interés general, que se encarna en la conservación del edificio y en la subsistencia del régimen de propiedad horizontal, que requiere una base material y objetiva.” BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador). *Comentarios a la Ley de propiedad horizontal*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 913.

⁸ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Exégesis del Código Civil de 1984. Derechos Reales. Tomo quinto. Lima: WG, 1993, p. 31.

Giner, dividiremos los elementos configuradores del régimen de propiedad horizontal en tres clases: personales, reales y formales⁹.

2.1.- Elementos personales

El régimen de propiedad horizontal exige que las secciones exclusivas pertenezcan o tenga la vocación de pertenecer a distintos propietarios, pues es este hecho el que precisamente justifica la coexistencia de bienes de dominio exclusivo y común. Según lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 27157 tienen legitimidad para elaborar o aprobar el reglamento interno, el propietario o constructor, o en su caso, los propietarios con el voto favorable de más del cincuenta por ciento de los porcentajes de participación.

Si bien es posible que un solo propietario (generalmente el promotor o constructor) otorgue el acto constitutivo del régimen, dicha constitución tiene un carácter optativo, que en el caso de ser elegido, manifiesta la vocación de las unidades independientes de pertenecer a varios titulares a través de su posterior enajenación. Así, aunque el acto constitutivo sea unilateral, el régimen de propiedad horizontal precisará siempre de una situación de cotitularidad o de potencial cotitularidad sobre uno o más bienes comunes, de lo contrario carecería de fundamentación el establecimiento de un régimen complejo de propiedad donde se admita la coexistencia de una propiedad exclusiva y propiedad común, con diversidad de relaciones jurídicas entre los sujetos involucrados.

2.2.- Elementos reales

2.2.1.- El objeto de la propiedad horizontal: la realidad física sobre la que recae el régimen

Los antecedentes normativos que regularon la propiedad horizontal en el ordenamiento jurídico peruano inicialmente circunscribieron el elemento real del

⁹ BALLESTER GINER, Eladio. *Derechos reales: de los bienes a la hipoteca*. Valencia: Organización Bello, 1989.

régimen a las edificaciones en altura, admitiendo la pertenencia a diferentes propietarios de las secciones en que se divide cada piso de un edificio. Así tenemos que el artículo 1 de la Ley N° 10726, publicada el 31 de diciembre de 1946, preceptuaba: “Las secciones en que se divide cada piso de un edificio podrán pertenecer a diferentes propietarios”; por su parte, el artículo 3 de la derogada ley señalaba que: “El propietario de un piso o sección de piso podrá hipotecarlo o gravarlo libremente [...] sin que sea necesario la intervención de los propietarios de las otras secciones del inmueble.” Posteriormente, el artículo 1° del Decreto Ley N° 22112, publicado el 15 de marzo de 1978, extendió el régimen de propiedad horizontal a las: “[...] Unidades Vecinales, Agrupamiento Residenciales, Quintas y demás modalidades diferentes a las tradicionales de edificios en altura, conformadas por secciones separadas pertenecientes a diferentes dueños.”

El artículo 958 del Código Civil de 1984 utiliza la expresión propiedad horizontal mayormente aceptada por la doctrina y los operadores jurídicos¹⁰. La Ley N° 27157 “Ley de regularización de edificaciones, del procedimiento para la declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común” regula la materia con una terminología más bien descriptiva del régimen que este tipo de propiedad implica, haciendo alusión a uno de los elementos configuradores de la propiedad horizontal, como es la coexistencia de la propiedad exclusiva de las secciones independientes y la copropiedad de bienes comunes. A su vez, el artículo 126 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 acoge esta consideración del régimen, precisando que el objeto sobre el cual se instaura incluye a los edificios de departamentos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, las quintas, las denominadas casas en copropiedad, los centros y

¹⁰ Comenta Racciatti que: “[...] la designación de *propiedad horizontal* es la que impera en el concepto popular, siendo empleada por la mayor parte de la doctrina y de los fallos judiciales, habiéndose quizá generalizado, en nuestra opinión, porque esta forma de dominio constituye la antítesis neta de la *propiedad vertical* [...], representada por el conocido adagio romano de *usque ad coelum et usque ad inferos* (desde el cielo hasta el infierno).” RACCIATTI, Hernán, *óp. cit.*, p. 4. En efecto, la diferencia con la propiedad predial típica consiste principalmente en la extensión del derecho que recae sobre el bien, la tradicional extensión de la propiedad predial en sentido vertical supone que el ámbito de delimitación física del predio sea determinado en función de la proyección vertical de sus linderos, para distinguirla de las propiedades vecinas. En la propiedad horizontal, en el caso de edificios en altura, el dominio exclusivo se extiende, por lo general, hasta el límite de las secciones superiores e inferiores, es decir, que existe una propiedad superpuesta sobre otra, de lo cual se deriva precisamente el nombre de propiedad horizontal.

galerías comerciales o campos feriales y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes.¹¹

La denominación propiedad horizontal puede hacer suponer que el régimen está limitado únicamente a las edificaciones en altura con secciones exclusivas divididas por pisos superpuestos; sin embargo, «el término “horizontal” de ningún modo es limitativo, y [...] nada impide que bajo este régimen se contemplen secciones divididas verticalmente (el caso de los llamados “dúplex”, por ejemplo). Lo importante [...] es que las secciones o locales sean susceptibles de propiedad exclusiva, y compartan zonas de propiedad y uso común, y no tanto la horizontalidad de los elementos del edificio.»¹²

A decir de Ventura-Traveset, el problema del objeto de la propiedad horizontal “[...] está íntimamente ligado al de si la propiedad horizontal en la parcelación cúbica, ha de adoptar siempre como *unidad-objeto* de ella el piso, local o parte de ellos, o cabe una parcelación cúbica y consiguiente propiedad horizontal por la división del espacio aéreo de forma diferente.”¹³

¹¹ El artículo 2, inciso 2.3 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 precisa el significado de los siguientes términos:

“ - **Casas en copropiedad:**

Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que conforman un conjunto de viviendas unifamiliares que incluye bienes de propiedad común, como áreas recreativas o de otra índole, y servicios comunes.

- **Casas en quinta:**

Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que conforman un conjunto continuo de viviendas unifamiliares construido sobre un terreno urbanizado, que cuenta, por lo menos, con un pasaje de acceso desde la vía pública en calidad de bien común.

- **Departamentos en edificio:**

Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva para uso residencial, comercial, industrial o mixto, ubicadas en una edificación de más de un piso que cuenta con bienes y servicios comunes.

- **Otras unidades inmobiliarias con bienes comunes:**

Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva, susceptibles de independización, edificadas sobre un terreno de propiedad común.

- **Tiendas en centros y galerías comerciales o campos feriales:**

Unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva que conforman una edificación de uno o más pisos para uso exclusivamente comercial que cuenta con bienes o servicios comunes.”

¹² *Ídem*, p. 35.

¹³ VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, Antonio, *óp. cit.*, p. 23.

El constante desarrollo de las propuestas arquitectónicas hace posible la oferta inmobiliaria de los denominados dúplex o tríplex¹⁴, muy comunes en nuestro medio, en los que el tradicional esquema de departamentos o locales superpuestos extendidos hasta el límite de las secciones superiores e inferiores inmediatas ha sido excedido, contemplándose otras formas de parcelación cúbica que no necesariamente siguen una división del edificio en una línea paralela al horizonte.

Además, el régimen de propiedad horizontal no siempre tiene como objeto un único edificio, pues este tipo de propiedad también está presente en los complejos inmobiliarios privados, conocidos como propiedad horizontal tumbada, en donde existen dos o más edificaciones independientes entre sí, siempre que los propietarios de estos inmuebles participen de una copropiedad indivisible sobre ciertos elementos comunes como instalaciones generales, accesos viales, zonas recreativas, etc.

Podemos mencionar también el caso de las edificaciones que tienen un vuelo que interfiere la proyección vertical de la edificación contigua, denominadas “casas empotradas” o “casas a caballo”¹⁵ en las que, «[...] sobre un solar único, bien que física y jurídicamente independientes, de manera que un edificio “cabalga” parcialmente sobre otro y, de este modo, algunas de sus dependencias se apoyan directamente sobre parte de la cubierta de la casa colindante»¹⁶, ello como resultado de la edificación en terrenos con desniveles o por la necesidad de ampliación de viviendas sobre la propiedad colindante.

Lo que interesa resaltar en este apartado es que la realidad física sobre la que recae la denominada propiedad horizontal es variada, y la utilización de dicha terminología está orientada solamente a graficar la generalidad de los casos en que

¹⁴Según el Diccionario de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, la cuarta acepción del término dúplex es la siguiente: “En un edificio de varias plantas, conjunto de dos pisos superpuestos y unidos por una escalera interior, destinado a vivienda independiente”; por su parte, la palabra tríplex recibe como única acepción la de: “Vivienda distribuida en tres pisos comunicados mediante una escalera interior”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Tomos cuatro y diez. Madrid: Espasa Calpe, 2001, pp. 579 y 1515.

¹⁵GOMÁ LANZÓN, Ignacio. *Las insuficiencias del régimen de la propiedad horizontal. Casas empotradas y a caballo: la finca tridimensional*. En La Notaría (desde 1995), número 9-10/2001, Septiembre 2001. Consulta: 05 de enero de 2011.<<http://vlex.com/vid/241614>>

¹⁶ *Ídem*, p. 5.

la división de una edificación se hace conforme a planos horizontales, sin que se pretenda con ello instituir una sola posibilidad de parcelación de las secciones de aprovechamiento independiente, pues como vimos, lo verdaderamente relevante en el elemento real del régimen es la coexistencia de secciones exclusivas y bienes de propiedad común. En el desarrollo del presente trabajo utilizaremos indistintamente la terminología del régimen de propiedad horizontal utilizada por el Código Civil, y el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común a que hace referencia la legislación especial.

2.2.2.- El elemento real como criterio para establecer la obligatoriedad del régimen

El artículo 38 de la Ley N° 27157 establece que: “Los propietarios pueden elegir entre regímenes de propiedad exclusiva y propiedad común o independización y copropiedad. Esta opción debe constar en el Formulario Único Oficial y debe inscribirse en el Registro correspondiente.” Del texto legal citado se advierte una orientación a establecer un régimen alternativo más simple y flexible, el de independización y copropiedad, en el que no se requiera una estructura organizativa ni un estatuto que regule los pormenores de las relaciones jurídicas que se puedan dar entre los copropietarios de los bienes comunes, entendiéndose que, en ciertos supuestos, sería suficiente acudir a las reglas de la copropiedad ordinaria, distinguiéndose en lo que respecta a la libre disposición de la cuota ideal y a la posibilidad de ejercer la acción de partición. No obstante, en el texto reglamentario se restringió esta posibilidad.

Así, el artículo 128 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 precisa que el régimen de independización y copropiedad supone la existencia de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva susceptibles de ser independizadas y bienes de uso común sujetas al régimen de copropiedad regulado en el Código Civil. Las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva comprenden necesariamente el terreno que ocupa cada una. Además, indica que se puede optar por este régimen solo en el caso de quintas, casas en copropiedad, centros y galerías comerciales, campos feriales y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes, siempre que estén conformadas por secciones de un solo piso o que, de contar con más de un

piso, pertenezcan a un mismo propietario y los pisos superiores se proyecten verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la sección (propiedad horizontal tumbada). Se excluye de este régimen alternativo a los edificios de departamentos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, para los que el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común es obligatorio, sin importar el número de unidades privativas que contengan.

La diferencia entre ambos regímenes se difuminó en la práctica, se afirma que «se generalizó el uso del reglamento interno y la junta de propietarios en el régimen alternativo de independización y copropiedad. Esta situación se “legalizó” con la aprobación del formato de modelo de “reglamento interno”, el cual incorporó un modelo para este específico régimen (aprobado por Resolución Viceministerial N° 004-2004-MTC/15.04)»¹⁷.

En nuestra opinión, se perdió la oportunidad de brindarle a los propietarios de algunas unidades inmobiliarias con bienes comunes un régimen simplificado (sin reglamento interno, órgano asambleario, ni mecanismos orgánicos de representación), donde el exiguo número de propietarios en ocasiones no justifica la dotación de una estructura organizativa compleja, bastando para tales casos las reglas de gestión de la copropiedad ordinaria, aunque siempre con la necesaria exclusión de la acción de partición¹⁸.

La necesidad de dotar al colectivo de propietarios de una estructura organizativa y mecanismos de representación no depende de la naturaleza arquitectónica de la edificación (edificación en altura o propiedad horizontal tumbada), pues la complejidad de las relaciones que surgen al interior de la comunidad de propietarios depende de un criterio principalmente cuantitativo (en lo que respecta al número de propietarios) y en ocasiones cualitativo (referido a la complejidad de la administración de los bienes comunes), criterios que a fin de

¹⁷ Apartado I, inciso 9 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, aprobada por Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN, publicada el 26 de diciembre de 2008.

¹⁸ Según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 27333, complementaria a la Ley N° 26662, Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones: “Las acciones para pedir la partición al amparo de los Artículos 984 y 985 del Código Civil quedan suspendidas en tanto las unidades inmobiliarias se encuentren sometidas a un régimen de independización y copropiedad.”

cuentas deberían ser sopesados por los mismos propietarios a fin de optar alternativamente por el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

2.2.3.- Bienes sobre los que recae la propiedad exclusiva y la propiedad común

El régimen de propiedad horizontal implica la coexistencia de la propiedad separada de cada sección susceptible de aprovechamiento independiente, junto con un derecho accesorio e inseparable de propiedad común sobre bienes necesarios para el uso y disfrute de las secciones independientes o para la optimización de su aprovechamiento, conforme se desarrolla a continuación:

2.2.3.1.- Bienes de dominio exclusivo

Están dados por cada una de las unidades independientes que conforman la edificación, cuya descripción, la indicación de sus áreas, así como su destino o uso, deben estar previstos en el reglamento interno.¹⁹ Sobre las secciones exclusivas, los sujetos del régimen de propiedad horizontal ejercen un derecho equivalente al de la propiedad predial típica vertical, así “ [...] cada uno es dueño de su fracción privativa, y sus derechos sobre la cosa objeto de este dominio son tan absolutos como los pertenecientes al propietario único de su casa, con la sola excepción de abstenerse de realizar actos de disposición material que afecten a las partes comunes y de respetar las normas de convivencia dentro de los límites marcados por la propia ley.”²⁰

¹⁹ Aun cuando el artículo 42, inciso a) de la Ley N° 27157 utiliza la expresión “área construida”, el requerimiento de descripción de las secciones privativas en el Reglamento Interno debe ser interpretado conjuntamente con lo establecido en el Reglamento de la Ley, el cual, en el artículo 153° literal a), hace referencia a las “áreas” de las secciones de propiedad exclusiva, debiendo entenderse por ellas: al **área techada**, dada por “el área encerrada por el perímetro de la proyección de los techos con cualquier tipo de cobertura, sobre el plano del piso. Incluye los muros, los aleros y los espacios con dobles o mayores alturas, y excluye la proyección de vigas, cornisas, jardineras y otros elementos arquitectónicos elevados que no constituyen techos”; el **área libre** que viene a ser “en el primer piso, el área resultante de la diferencia entre el área del terreno y el área techada de ese piso de la edificación. En los pisos superiores, la resultante de la diferencia entre el área ocupada y el área techada del piso correspondiente. Los porcentajes que fijan los parámetros edificatorios están referidos al área libre del primer piso”; y, finalmente el **área ocupada**, definida como “el área total del piso correspondiente, que incluye áreas techadas y libres, cercos, etc.” (artículo 2.2 del Reglamento de la Ley N° 27157). Vid. GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp.cit.*, p. 403.

²⁰ RACCIATTI, Hernán, *óp. cit.*, p. 279-280.

El artículo 141 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 establece límites y prohibiciones al uso y disfrute de las unidades independientes por parte de los propietarios, haciéndolas extensivas a todo ocupante o poseedor, cualquiera que sea el título en virtud del cual ejercen la posesión. Así, se establece la obligación de destinar la sección de propiedad exclusiva al uso genérico y/o compatible que corresponda a la naturaleza de la edificación, salvo las limitaciones impuestas en el reglamento interno. También se prohíbe la ejecución, en el área ocupada por la sección exclusiva, de obras o instalaciones que afecten el dominio común o la apariencia externa del predio, sin contar con la previa y expresa autorización de la Junta de Propietarios y con la licencia de construcción, cuando corresponda; asimismo, se hace referencia a la obligación de no afectar la seguridad o las condiciones de habitabilidad de la edificación en su conjunto. A ello debemos agregar que, por acuerdo de la Junta de Propietarios, pueden establecerse otras limitaciones al uso y disfrute de las secciones exclusivas, tales como la prohibición de crianza de animales domésticos, la fijación de un horario determinado para trabajos de reparación y ruidos molestos, entre otros.

El dominio exclusivo en el régimen de propiedad horizontal es compatible con la copropiedad de las secciones independientes. Sobre estas, una pluralidad de sujetos puede concurrir en su titularidad, gozando del carácter de exclusividad de la propiedad frente a terceros ajenos a su situación de copropiedad ordinaria, con aplicación de las reglas establecidas en el Código Civil a sus relaciones internas.

Por lo demás, el propietario o los copropietarios de una sección exclusiva pueden disponer de su derecho por acto *inter vivos* o *mortis causa*, y gravarlo sin obstáculo alguno; no obstante, por el carácter de inseparabilidad de la copropiedad de los bienes comunes del derecho exclusivo sobre su sección, la cuota de participación en aquellos deberá ir necesariamente considerada en la transmisión del bien principal que constituye la unidad privativa.

2.2.3.2.- Bienes de dominio común

2.2.3.2.1.- Clasificación: bienes comunes por naturaleza y bienes comunes por destino

El artículo 40 de la Ley N° 27157 señala los bienes que pueden ser de propiedad común en el régimen de propiedad horizontal, así tenemos:

- “a) El terreno sobre el que está construida la edificación²¹;
- b) Los cimientos, sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales, siempre que éstos no sean integrantes únicamente de una sección sino que sirven a una o más secciones;
- c) Los pasajes, pasadizos, escaleras, y, en general, vías aéreas de circulación de uso común;
- d) Los ascensores y montacargas;
- e) Las obras decorativas exteriores a la edificación o ubicadas en ambientes de propiedad común;
- f) Los locales destinados a servicios comunes tales como portería, guardianía; y otros;
- g) Los jardines y los sistemas e instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular;
- h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan cláusulas en contrario;
- i) Los patios, pozos de luz, ductos y demás espacios abiertos;
- j) Los demás bienes destinados al uso y disfrute de todos los propietarios.”

Existen bienes que son comunes por su propia naturaleza, en los que «[...] su vinculación “*ob rem*” con los elementos privativos es necesaria no ya sólo para el ejercicio de la propiedad de estos elementos sino incluso para la configuración de los mismos»²², su carácter accesorio e indesligable de la sección de aprovechamiento independiente es imprescindible para la existencia del régimen, ya sea que permitan el acceso a la unidad privativa, formen parte de su estructura delimitadora o sostengan la misma. Así podemos mencionar, en el primer caso, las escaleras o pasadizos de ingreso, y en el segundo las columnas, muros exteriores,

²¹ El terreno puede incorporarse como elemento de una sección privativa en el caso de las quintas, las casas en condominio y los centros comerciales de un solo piso, o que de contar con más de un piso, pertenezcan a un solo propietario y los pisos superiores se proyecten verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la sección, ya que en estos casos su carácter privativo no afecta el uso y disfrute de los demás propietarios.

²² PÉREZ PÉREZ, Emilio. *Propiedad, comunidad y finca registral*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995, p. 268.

techos y demás elementos estructurales que integran dos o más secciones. Los bienes comunes por naturaleza no pueden ser desafectados de su carácter común pues, como mencionamos, son indispensables para el uso, disfrute o para la existencia misma de las unidades exclusivas y para el conjunto de la edificación.

Por su parte, los bienes comunes por destino son aquellos que, siendo susceptibles de aprovechamiento independiente, están adscritos a un uso común, ya sea por acuerdo de la Junta de Propietarios o por previsión del título constitutivo. Ante la falta de previsión en el título constitutivo, resulta conveniente citar la definición dada por Álvarez Caperochipi al indicar que “[...] son elementos comunes por destino aquellas partes que sin ser comunes por naturaleza no se hayan definido como privativas en el título constitutivo.”²³

No altera la configuración del régimen de propiedad horizontal la posibilidad de desafectar un bien común por destino y asignarlo al uso singular o exclusivo del propietario de una sección o a un tercero que en tal virtud se incorporaría al régimen, para ello se requiere que su desafectación con fines de transferencia sea aprobada por los dos tercios de los votos de la Junta de Propietarios (artículo 43 de la Ley N° 27157)²⁴.

De lo expuesto se colige que los bienes comunes por destino no están vinculados con las secciones de dominio exclusivo en función de su naturaleza, su afectación es más bien artificiosa y por lo tanto prescindible, de manera que no existe obstáculo para su desafectación y posterior venta, pues mientras subsista en el régimen por lo menos un bien común al servicio de las unidades exclusivas, será posible seguir aplicando las reglas de la propiedad horizontal.

²³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *Curso de derechos reales*. Tomo primero. Volumen primero. Granada: Comares, 2005, p. 133.

²⁴ Ley N° 27157, artículo 43, primer párrafo: “La transferencia de bienes de propiedad común debe aprobarse por los dos tercios de los votos de la Junta de Propietarios.”

2.2.3.2.2.- Estado de indivisión con vocación de perpetuidad

Por regla general, en la copropiedad ordinaria cada condómino conserva la facultad de instar, en cualquier momento, la partición de los bienes comunes²⁵, ello deriva del hecho de considerar, en el esquema de la comunidad romana, a la partición como una forma de extinguir una situación transitoria, antieconómica y generadora de conflictos.²⁶

En contraposición a la vocación transitoria de la copropiedad ordinaria, la propiedad horizontal tiene, por su propia naturaleza, vocación de perpetuidad. Es una exigencia del régimen que sobre los bienes de dominio común exista una copropiedad forzosa, cuyos cotitulares son los propietarios de las secciones independientes.

Los bienes comunes, por el imperativo de su propia funcionalidad o por el destino que para ellos sea haya acordado en el reglamento interno están destinados al uso de todos los propietarios, quienes tienen sobre ellos una cotitularidad accesoria e indesligable de la propiedad exclusiva que ejercen sobre las unidades independientes, de allí el carácter forzoso de la copropiedad exenta de la acción de partición.

La propiedad común del régimen de propiedad horizontal se sustrae a la generalizada consideración negativa de la copropiedad ordinaria, justificada en el hecho de que los bienes comunes proporcionan a los propietarios de las secciones exclusivas una utilidad conjunta mayor a la suma del valor de las utilidades que se puedan obtener luego de su división, pues como refiere Bercovitz Álvarez “[...]”

²⁵ Código Civil, artículo 984: “Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera lo pida, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de ley que fije plazo para la partición.”

²⁶ “La comunidad romana tiene su origen en una concepción individualista [...]. La preeminencia del derecho del individuo impone el reconocimiento de un ámbito de poder exclusivo sobre una parte o porción de derecho ostentado en común (cuota). El carácter incidental, transitorio y desventajoso que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, otorgando a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de él en cualquier momento mediante la llamada *actio communi dividundo*.” DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Volumen tercero. Sexta edición. Madrid: Tecnos, 1997, p.79.

cuando la utilidad que un solo individuo puede extraer de un determinado bien es inferior de la que obtienen varios cotitulares disfrutando del todo, entonces no se justifica el intento de reconducirlo a una titularidad individual y exclusiva.”²⁷

Lo que se pretende es asegurar en el tiempo, a cada propietario de las unidades exclusivas, el goce de su derecho de propiedad, procurando que las diversas secciones independientes sirvan a la finalidad para la que fueron construidas, de ahí que no sea posible transferir la propiedad exclusiva sin transferir también la cuota de participación en los bienes comunes, tal como lo dispone el artículo 132 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 al señalar que: “La transferencia de la sección inmobiliaria de propiedad exclusiva incluye todos los bienes que la conforman, la participación en los bienes de propiedad común y los derechos de uso, tránsito o servidumbres que la afecten, los que son inseparables de la misma.”

La imposibilidad de separar los bienes comunes de las secciones independientes debe entenderse restringida a la esfera de actuación individual de cada propietario, ya que tratándose de bienes comunes por destino, no existe impedimento para que la comunidad de propietarios organizada en la Junta, pueda desafectarlos de su destino común y acordar transferirlos con la aprobación de los dos tercios de los votos, puesto que “[...] si la voluntad de los integrantes del consorcio puede resultar apta para establecer la existencia de otros bienes comunes, a más de los indicados por la ley, lógicamente también lo será para privarles de este carácter.”²⁸

2.2.3.2.3.- La cuota de participación

2.2.3.2.3.1.- Definición

El inciso d) del artículo 42 de la Ley N° 27157 establece como contenido obligatorio del reglamento interno la indicación de los porcentajes que a cada

²⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán. Comentario al artículo 4 de la Ley de propiedad horizontal española. EN BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp.cit.*, p. 82.

²⁸ RACCIATTI, Hernán, *óp. cit.*, p. 274.

propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el reglamento interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y en las votaciones para adoptar acuerdos en las juntas de propietarios.

Fernández Martín-Granizo define la cuota de participación como: “[...] una entidad jurídico-económica, representativa de una fracción aritmética, que constituye el símbolo de participación en los beneficios y cargas derivadas del régimen de la propiedad horizontal.”²⁹ El autor español hace hincapié en el contenido económico de la cuota que constituye una expresión del valor proporcional de cada elemento privativo, sirviendo de módulo para determinar la participación de cada propietario tanto en los beneficios como en las cargas resultantes de la aplicación del régimen.

2.2.3.2.3.2.- Función de la cuota y su implicancia en la distribución de los gastos comunes

La fijación de la cuota permite determinar el contenido de los derechos y obligaciones de los propietarios en el régimen de propiedad horizontal y tiene una funcionalidad múltiple: determina el *quantum* de participación de los propietarios en los bienes comunes, cuantifica su poder de voto para la formación de las mayorías en los acuerdos tomados en la Junta de Propietarios, sirve de medida para distribuir los beneficios derivados de los bienes comunes³⁰, así como los gastos que demande el mantenimiento y administración de la edificación en su conjunto.³¹

²⁹ FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano. Comentario al artículo 3 de la Ley de propiedad horizontal española. En ALBALADEJO, Manuel (director). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo quinto. Volumen segundo. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1985, p. 189.

³⁰ Díaz Martínez ejemplifica los beneficios obtenidos de los bienes comunes de la siguiente manera: “la transmisión a terceros de determinados elementos comunes, previamente desafectados, o el provecho conseguido por la simple cesión de su uso y disfrute, las indemnizaciones derivadas de la expropiación de la finca o las que tengan como base un contrato de seguro, así como el reparto del solar en caso de destrucción o pérdida del inmueble, entre otros imaginables.” DÍAZ MARTÍNEZ, Ana. Comentario al artículo 3 de la Ley de propiedad horizontal española. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coordinador), *óp. cit.*, p. 50-51.

³¹ La Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal de España, Ley 49/1960, del 21 de julio, expresa la multifuncionalidad del coeficiente o cuota, señalando que esta: “[...] no es ya la

Es este último aspecto de la función de la cuota, como medida de distribución de los gastos comunes, el que más interesa para efectos del presente trabajo. Dicha función se encuentra plasmada en el artículo 42, literal d) de la Ley N° 27157, al establecer que los porcentajes de participación en la propiedad de los bienes comunes deben estar contenidos en el reglamento interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación.

El artículo 138 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 precisa que son gastos comunes, entre otros:

- a) Todos los ocasionados por el mantenimiento de los servicios comunes indicados en el artículo 137 del Reglamento en mención³², cargas, responsabilidades y, en general, cualquier gasto que no sea susceptible de individualización.
- b) Cualquier otro extraordinario acordado por la Junta de Propietarios.³³

participación en lo anteriormente denominado elementos comunes, sino que expresa, activa y también pasivamente, como módulo de cargas, el valor proporcional del piso y a cuanto él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales se divide así económicamente en fracciones o cuotas.” BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coordinador), *óp. cit.*, p. 912.

³² TUO del Reglamento de la Ley N° 27157. Artículo 137: “Son servicios comunes, entre otros:

- a) La limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas y ambientes comunes, instalaciones sanitarias y eléctricas de uso común, y en general de cualquier otro elemento de los bienes comunes. Esto incluye la reparación y/o reposición de los bienes o de sus partes.
- b) La administración de la edificación
- c) La guardianía, la jardinería y portería.
- d) Los servicios de vigilancia y seguridad de la edificación en conjunto.
- e) La eliminación de basura.
- f) Los servicios de publicidad.
- g) La administración de las playas de estacionamiento.
- h) Los demás que acuerde la Junta de Propietarios.

Los servicios señalados en el inciso a) son obligatorios para todas las edificaciones sujetas a las disposiciones de este título. Los demás servicios, una vez establecidos por acuerdo de la Junta de Propietarios, también son obligatorios.”

³³ Añade el texto reglamentario que el pago de los gastos comunes, se efectuará de acuerdo con los porcentajes establecidos en el Reglamento Interno, teniendo en cuenta criterios de uso, espacio ocupado, demanda de servicios, el número de personas que ocupan las secciones, la ubicación o accesibilidad de las mismas, etc., porcentajes que no son necesariamente iguales a los de participación en el dominio de los bienes comunes. Sobre este punto conviene mencionar que el artículo 42, literal d) de Ley N° 27157 establece claramente que la atención de los gastos comunes es distribuida entre los propietarios en función de los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, por lo que cualquier disposición reglamentaria tendiente a establecer porcentajes distintos para la atención de dichos gastos es *contra legem*. Cuestión distinta es, en todo caso, la posibilidad de recurrir a distintos criterios para fijar los porcentajes en la propiedad común. Cfr. GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.* pp. 408-409.

Interesa destacar del texto reglamentario citado dos aspectos: el primero, que los gastos comunes incluyen las responsabilidades propias del régimen, y el segundo, que el criterio para otorgarle el calificativo de común a cualquier gasto es que este no sea susceptible de individualización, es decir, que no sea imputable a uno o más propietarios por gastos que conciernen únicamente a ciertas secciones exclusivas. De manera que escapen al ámbito de los gastos comunes, por ejemplo, la responsabilidad derivada del incumplimiento del pago de la retribución a cargo de un propietario por trabajos de pintura realizados al interior de sus secciones exclusivas, o la que resulte de los daños causados por el desprendimiento de objetos de una unidad privativa.

Por el contrario, serán conceptos incluidos necesariamente como gastos comunes, aquellos susceptibles de ser distribuidos en función de la cuota de participación en la propiedad de los bienes comunes, por ejemplo: los montos adeudados por la remodelación de la fachada externa común, la limpieza de cisterna, o los daños causados a una propiedad vecina por el derrumbe de un muro colindante de la edificación, también el daño causado a un tercero por la caída de la puerta automática levadiza por defectos de mantenimiento o por mala manipulación del encargado de portería. Se trata, en resumen, de cualquier obligación de resarcir surgida como consecuencia de la responsabilidad por inejecución de obligaciones o aquiliana, por actos u omisiones vinculadas a los bienes o servicios comunes.

Los gastos comunes se ven traducidos finalmente en cuotas ordinarias o extraordinarias que son fijadas por la Junta de Propietarios sobre la base de los criterios señalados. Cabe indicar que los propietarios no pueden eximirse del pago de las referidas cuotas, su obligación se mantiene aún en el caso que hayan renunciado a su participación en la Junta, o si su sección se encuentra o permanece desocupada.³⁴

³⁴ TUO del Reglamento de la Ley N° 27157:

Artículo 144.- Incumplimiento en el pago de las cuotas:

“El incumplimiento o retraso en el pago de las cuotas para gastos comunes, ordinarias o extraordinarias, dará lugar a las acciones de cobro permitidas por este Reglamento y la ley. El hecho de que una sección se encuentre o permanezca desocupada independientemente del tiempo de desocupación, no exime a su propietario del cumplimiento de estas obligaciones, salvo pacto en contrario.”

Artículo 145, quinto párrafo:

El pago puntual de las cuotas ordinarias o extraordinarias en que se traducen los gastos comunes es obligación de los propietarios de las secciones exclusivas, en función del porcentaje de participación en la propiedad de los bienes comunes. Además, el artículo 141, literal j) del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 establece la responsabilidad solidaria del propietario y el poseedor no propietario por el pago de las cuotas frente a la Junta.

La obligación del pago de los gastos comunes es catalogada por la doctrina como una obligación ambulatoria o *propter rem*, en el sentido que “[...] es inherente a la titularidad del piso o local y pesa sobre el adquirente desde el momento que ingresa en la comunidad y con independencia de que quiera o no asumirla”³⁵, en otras palabras, se trata de una obligación de fuente legal cuyo supuesto de hecho es la sola titularidad de la unidad privativa. Así, quien adquiere una sección perteneciente a un régimen de propiedad horizontal, automáticamente se convierte en sujeto pasivo de la obligación de contribuir con los gastos comunes.

La categoría de las obligaciones *propter rem* constituye una creación puramente doctrinal cuya conceptualización sigue siendo discutida.³⁶ Cuando menos, se coincide en el hecho de que, en su nacimiento, la determinación del sujeto pasivo se vincula a la titularidad de un derecho real. En el caso del régimen de propiedad horizontal peruano, pensamos que la expresión de la condición de ambulatoria de los gastos comunes debe ser entendida únicamente como traspaso al nuevo adquirente de las obligaciones desde la fecha de su adquisición, sin que le puedan ser reclamadas las que se hayan generado con fecha anterior. El carácter ambulatorio de la obligación del pago de los gastos comunes al nuevo adquirente de una sección exclusiva le impone una prestación positiva, por lo general periódica (cuotas ordinarias), pero también eventuales y no programadas (cuotas extraordinarias).

“La renuncia de uno o más propietarios no impedirá la constitución de la Junta y su admisión en el seno de ésta siempre estará expedita. Esta renuncia no libera al propietario de las obligaciones comunes ni del cumplimiento de los acuerdos de la Junta.”

³⁵ ZURRILLA CARIÑANA, M^a de los Ángeles. Comentario al artículo 9° de la Ley de propiedad horizontal española. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 254.

³⁶ Al respecto vid. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca*. Barcelona: Cedecs, 1998, pp. 182 y ss.

Una vez transmitida la titularidad de la sección exclusiva el nuevo propietario asume dichas obligaciones frente a la Junta, sin que la enajenación implique para el transferente la liberación con respecto al pago de las cuotas generadas durante el tiempo que ostentó la condición de propietario.³⁷ No comparte en este sentido la característica del abandono liberatorio que se suele indicar para el caso de obligaciones ambulatorias, no existe texto alguno en la normativa peruana que permita inferir esa posibilidad.³⁸ En todo caso, la liberación sólo se produce con

³⁷ En este sentido se pronunció la Sala de Procesos Sumarísimos de Lima, en resolución del 15 de julio de 1999 recaída en la Expediente N°59307-97, al acoger los argumentos de defensa del emplazado al pago de cuotas de mantenimiento e intereses devengados correspondientes a periodos anteriores a la adquisición de una sección exclusiva en el régimen de propiedad horizontal: “[...] los gastos comunes bajo el régimen de la propiedad horizontal son obligaciones “propter rem o ambulatorias”, esto es, que siguen a la cosa; cierto es también que, en el caso de autos, corresponde a un derecho de obligación en el que el deudor aparece determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa; sin embargo, es deudor de la prestación quien en cada momento sea propietario [...] en consecuencia, no siendo el demandado obligado al pago de las cuotas de mantenimiento e intereses devengados por el periodo anterior a la adquisición del predio, la demanda de su propósito merece desestimarse [...]”45000 Jurisprudencias. Diálogo con la jurisprudencia. Explorador jurisprudencial, recurso electrónico. Consulta: 10 de abril 2011. <www.dialogoconlajurisprudencia.com>

³⁸ En el derecho comparado, no obstante, observamos que el carácter ambulatorio de la obligación puede materializarse en la drástica imposición de una regla de solidaridad entre el adquirente y el transferente por las obligaciones anteriores a la fecha de adquisición, recurriendo en algunos casos al mecanismo del otorgamiento de una certificación de paz y salvo a cargo del representante legal del ente colectivo para que el adquirente conozca los graves efectos de la solidaridad pasiva que le es impuesta. En el capítulo III, al tratar del tema específico de la responsabilidad y cambio de titularidad comprobaremos que el mecanismo no asegura al adquirente un conocimiento cabal de las obligaciones que deberá asumir solidariamente. Podemos citar, por ejemplo, la Ley de propiedad horizontal colombiana, Ley 675 del 3 de agosto de 2001, en cuyo artículo 29, del segundo al cuarto párrafo se señala: “Para efecto de las expensas comunes ordinarias, existirá solidaridad en su pago entre el propietario y el tenedor a cualquier título de bienes de dominio privado. Igualmente, existirá solidaridad en su pago entre el propietario anterior y el nuevo propietario del respectivo bien privado, respecto de las expensas comunes no pagadas por el primero, al momento de llevarse a cabo la transferencia del derecho de dominio. En la escritura de transferencia de dominio de un bien inmueble sometido a propiedad horizontal, el notario exigirá paz y salvo de las contribuciones a las expensas comunes expedido por el Representante Legal de la copropiedad. En caso de no contarse con el paz y salvo, se dejará constancia en la escritura de tal circunstancia, de la respectiva solicitud presentada al administrador de la copropiedad y de la solidaridad del nuevo propietario por las deudas que existan con la copropiedad.” También la Ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria chilena, del 16 de diciembre de 1991 establece en el artículo 4, cuarto párrafo: “La obligación del propietario de una unidad por los gastos comunes seguirá siempre al dominio de su unidad, aun respecto de los devengados antes de su adquisición, y el crédito correspondiente gozará de un privilegio de cuarta clase, que preferirá, cualquiera que sea su fecha, a los enumerados en el artículo 2481 del Código Civil, sin perjuicio del derecho del propietario para exigir el pago a su antecesor en el dominio y de la acción de saneamiento por evicción, en su caso.” Asimismo, el caso especial de la norma contenida en el tercer y cuarto párrafo del artículo 9.1, e) de la Ley de Propiedad Horizontal española, Ley 49/1960, de 21 de julio; modificada por Ley 8/1999 del 6 de abril, que llega a establecer el total efecto liberatorio del transferente: “El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

respecto de las cuotas generadas con posterioridad a la transferencia, para el propietario de sección exclusiva la única manera de liberarse de esta obligación a futuro frente a la Junta, es con la venta de su unidad privativa.

2.2.3.2.3.3.- Criterios de determinación del *quantum* de la cuota

En lo que concierne a los criterios para la determinación del *quantum* de la cuota, la segunda parte del artículo 130 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 indica que el porcentaje de participación en los bienes comunes es determinado en el reglamento interno y se establece atendiendo a criterios razonables, como el área ocupada de las secciones exclusivas, la ubicación de estas, los usos a los que están destinadas, etc.

Como se advierte, el texto reglamentario opta por la razonabilidad como criterio para determinar el monto de la cuota, enunciando ciertos ejemplos meramente ilustrativos que en el fondo constituyen estándares para la valorización de las secciones privativas, los mismos que no están exentos de subjetividad³⁹. Bajo

En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión.” No obstante, la solidaridad se impone en caso que el transferente incumpla su obligación de informar a la comunidad sobre el cambio de titularidad producido, conforme dispone el literal i) del citado artículo 9.1°, al señalar que es obligación del propietario: “i) Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local. Quien incumpliere esta obligación seguirá respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél a repetir sobre éste. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el artículo 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando dicha transmisión resulte notoria.”

³⁹ «No se olvide que el criterio de “razonabilidad” resulta un concepto bastante subjetivo, pero por lo menos constituye un estándar más o menos verificable. [...] Así pues, la ubicación de las secciones o su destino son elementos que sirven para estimar el valor de determinada sección de dominio exclusivo [...]. Nos encontramos, pues, ante el criterio del “valor razonable”.» GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.*, p. 408.

el criterio de la razonabilidad para determinar el valor de cada unidad privativa, son múltiples los estándares que podrían ser aplicados, así Racciatti señala que dicho valor “[...] podría determinarse refiriéndolo a sus ventajas y comodidades intrínsecas derivadas de su ubicación, amplitud, número de habitaciones y demás caracteres estructurales [...] o bien relacionándolo con el precio venal o importancia locativa dada a cada morada por las obras de embellecimiento e instalaciones internas de mayor confort.”⁴⁰

En efecto, pueden existir singularidades arquitectónicas de una edificación que generen, en ciertas unidades privativas, por su ubicación, un mayor goce de determinados bienes comunes (por ejemplo el acceso directo a dos o más ascensores), también se puede considerar el mayor valor de las secciones exclusivas de la planta baja o con acceso directo a la vía pública en los centros comerciales o el mayor valor de la planta alta por la vista panorámica que pueda ofrecer (el caso del denominado *penthouse*), el número de servicios higiénicos y de áreas verdes de uso privativo a tener en cuenta en la distribución de la cuota por el servicio de agua potable y alcantarillado, el número de habitantes de la sección exclusiva, o el uso comercial o habitacional del mismo, etc., todos ellos parecen ser criterios razonables a ser tenidos en cuenta al momento de fijar el *quantum* de la cuota.

Zanón Masdeu desarrolla a manera de coeficientes los criterios para determinar la cuota de participación; en tal sentido, se refiere al coeficiente de altura del piso o local respecto del plano horizontal, el coeficiente de luminosidad (que toma en cuenta el número de ventanas o balcones, su altura y dimensiones), el coeficiente de exposición (que considera si la sección tiene vista a la calle, a un jardín o a un patio interior), el coeficiente de orientación (respecto de los puntos cardinales y su orientación al sol) y finalmente el coeficiente de utilización o aprovechamiento.⁴¹

⁴⁰ RACCIATTI, Hernán, *óp. cit.*, p. 268.

⁴¹ Vid. ZANÓN MASDEU, Luis. *La propiedad de casas por pisos*. Barcelona: Ariel, 1964, pp. 260 y ss.

2.2.3.2.4.- Explotación económica de los bienes comunes

El auge de la construcción y la competitiva oferta en materia inmobiliaria que viene experimentando el mercado peruano genera que, junto con las secciones de propiedad exclusiva y los tradicionales bienes comunes por naturaleza, se incorporen bienes comunes por destino con la finalidad de incrementar el valor de la propiedad, tales como salones de eventos, canchas deportivas, piscinas, parqueo de visitas, zonas de parrilla, gimnasio, cine, juegos infantiles e inclusive lagunas artificiales como parte de la oferta de secciones exclusivas bajo el denominado “concepto casa club”.

Suele suceder que la oferta de un número cada vez mayor de bienes comunes no esenciales se dirija a segmentos de la población que, al momento de adquirir una sección exclusiva, no toman en cuenta el impacto que dichos bienes comunes tiene en el incremento de los gastos comunes por mantenimiento⁴², por lo que en muchos casos optan por la explotación económica de los bienes comunes a cargo de la Junta de Propietarios, con la finalidad de obtener recursos que coadyuven al mantenimiento y conservación de la unidad inmobiliaria.

La explotación económica de los mencionados bienes comunes suele materializarse a través de actos de cesión en arrendamiento de ciertos bienes como salones de eventos, azoteas o fachadas laterales para la instalación de paneles publicitarios, áreas comunes cedidas para exposiciones temporales en las galerías o centros comerciales, espacios de estacionamiento a favor de terceros ajenos a la colectividad de propietarios, igualmente el cobro por el uso del gimnasio, piscina o juegos infantiles, pudiendo llegar en algunos casos acordarse la desafectación y

⁴² En contra de lo que podría pensarse, este tipo de oferta no se halla restringida a los sectores de mayores ingresos económicos. La economía de escala hace posible que la gran cantidad de secciones exclusivas ofertadas en un solo proyecto inmobiliario haga compatible el costo unitario de la producción con una pródiga oferta de bienes comunes no esenciales (por ejemplo, el costo de construcción de una piscina resulta más fácil de distribuir entre el precio final unitario de los departamentos de un gran complejo inmobiliario edificados en altura sobre una misma área de terreno).

posterior venta de bienes comunes no esenciales con la finalidad de responder como colectivo por obligaciones asumidas frente a terceros.

Como ya hemos señalado, respecto a la mayoría requerida para la aprobación del acuerdo de explotación de los bienes comunes, el artículo 135 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 dispone que la transferencia, gravamen, cesión en uso o la celebración de cualquier otro acto o contrato que importe disposición o limitación de uso de los bienes comunes susceptibles de ser transferidos, deberá ser autorizada por la Junta de Propietarios mediante acuerdo adoptado con el voto conforme de cuando menos dos terceras partes de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva.

Dicha autorización está condicionada a que la explotación de los bienes comunes no contravenga parámetros urbanísticos ni edificatorios, no se perjudique las condiciones de seguridad y funcionalidad de la edificación, ni se afecte los derechos de las secciones de propiedad exclusiva o de terceros. El acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado en violación de alguna de las condiciones antes indicadas legitima al propietario individual o al tercero afectado a impugnar el referido acuerdo y recurrir a la vía judicial para hacer cesar sus efectos lesivos.

Sobre el destino de los recursos obtenidos como consecuencia de la explotación económica de los bienes comunes no existe disposición normativa específica⁴³, no obstante, la naturaleza no lucrativa de la Junta de Propietarios y su finalidad consistente en el mantenimiento y conservación de los bienes y servicios comunes torna incompatible la posibilidad de permitir la división y partición de los

⁴³ Así por ejemplo, el párrafo segundo del artículo 19 de la Ley 675 del año 2001 que regula el régimen de propiedad horizontal en Colombia preceptúa lo siguiente: “Sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos. La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, o a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general.”

recursos generados entre los integrantes del ente colectivo, los cuales deben ser destinados necesariamente a coadyuvar en la consecución de su finalidad común.

2.3.- Elementos formales

2.3.1.- Título constitutivo

La instrumentación formal del régimen de propiedad horizontal se da a través del título constitutivo, el mismo que puede ser definido como:

El negocio jurídico tendente a proclamar que el edificio se halla en situación de propiedad dividida por apartamentos, o está en trance de ellos, mediante la determinación y especificación del edificio en su totalidad, de los diferentes elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, la determinación de la cuota de participación que habrá de corresponder a cada uno de ellos y, en su caso, las normas estatutarias voluntariamente establecidas por los interesados.⁴⁴

Ya sea que el régimen cuente con una pluralidad subjetiva inicial o sobreviniente, el título constitutivo del régimen va a modificar la situación de los propietarios o los futuros propietarios, al transformar «[...] una situación dominical, normalmente individual e independiente de cada uno, en otra compartida en cuanto al objeto mismo de la propiedad, al vincular “*ob rem*” las partes privativas con otras que se configuran como comunes.»⁴⁵

En el ordenamiento jurídico peruano el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal está dado por el reglamento interno,⁴⁶ que es otorgado por el promotor o constructor (en el supuesto que sea el propietario único), o por los propietarios con el voto favorable de más del cincuenta por ciento de los porcentajes de participación.⁴⁷

⁴⁴ECHVERRÍA SUMMERS, Francisco. Comentario al artículo 5 de la Ley de propiedad horizontal española. EN: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 112.

⁴⁵PÉREZ PÉREZ, Emilio, *óp. cit.*, p. 285.

⁴⁶Gonzales Barrón precisa que, en nuestra legislación, no existe distinción entre acto constitutivo y estatuto de este régimen propietario, «[...] pues el término “reglamento interno” alude tanto al acto constitutivo como al estatuto de este régimen propietario [...]». GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.*, p. 395.

⁴⁷Ley N° 27157. Artículo 39.- Del Reglamento Interno

“Las edificaciones a que se refiere el artículo 37 de la presente Ley deben contar necesariamente con un Reglamento Interno elaborado o aprobado por el promotor o constructor o, en su caso, por los

El otorgamiento del acto constitutivo por parte del único propietario, generalmente el promotor o el constructor, puede generar situaciones de inequidad comentadas por la doctrina, así se afirma que “[...] el privilegio del propietario único o promotor –puede otorgar el título constitutivo cuando propiamente no existe propiedad horizontal por no haber pluralidad de propietarios– se funda en razones técnicas de comodidad, y ciertamente se presta a abusos (el más importante de los cuales, según muestra la práctica, es el de una injusta distribución de cuotas de participación).”⁴⁸

El cómputo de los porcentajes de participación para la aprobación del reglamento interno tiene el inconveniente relacionado precisamente con la falta de determinación de las cuotas de cada propietario asistente a la primera sesión de la Junta por no haberse producido aún el acto constitutivo del régimen, por ello será necesario aplicar la presunción de igualdad de cuotas prevista en el artículo 24 de la Ley N° 27157⁴⁹, de manera que el cómputo para alcanzar la mayoría absoluta se realizará por cabeza.⁵⁰

El primer párrafo del artículo 53 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios regula las formalidades más frecuentes que adopta el reglamento interno,⁵¹ estableciendo que este se inscribirá en mérito a escritura

propietarios con el voto favorable de más del 50% (cincuenta por ciento) de los porcentajes de participación.”

⁴⁸ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *óp. cit.*, p. 130.

⁴⁹ Ley N° 27157:

Artículo 24: “En caso de que no sea posible determinar los porcentajes de bienes comunes, por ausencia o impedimento de uno o más propietarios, se presume que las alícuotas corresponden en partes iguales a los propietarios de las secciones de dominio exclusivo, salvo prueba en contrario. Para el efecto se publica en el Diario Oficial El Peruano, uno de mayor circulación del lugar donde se ubica el inmueble y en un lugar visible del predio, un extracto que contenga la ubicación del inmueble, dándose un plazo de 10 (diez) días para que cualquier afectado acredite el mayor porcentaje que le corresponda.”

⁵⁰ En este sentido, la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, que establece los criterios para la calificación e inscripción del régimen de propiedad exclusiva y común señala lo siguiente: «Llama la atención la forma de realizar el cómputo por el “porcentaje de participación”, ya que al momento de sesionar los propietarios todavía NO HAN APROBADO EL REGLAMENTO INTERNO y, por tanto, no se han determinado las cuotas de participación; empero, la solución pasa por computar los votos por cabezas en atención que el art. 24 de la Ley establece una presunción de igualdad en los porcentajes de los bienes comunes, lo que en buena cuenta significa que el cómputo de las mayorías se realizará normalmente por cabezas.»

⁵¹ El segundo y tercer párrafo del artículo en mención indican que el reglamento interno presentado adjunto al Formulario Único Oficial (FUO), requerirá legalización notarial de firmas, indicándose también, que la inscripción de reglamento interno solicitada al amparo del literal d) del artículo 15

pública o documento privado con firma certificada por notario, otorgado por los propietarios o por el presidente de la Junta de Propietarios. Asimismo, se precisa que cuando el reglamento interno es otorgado por este último, se insertará o acompañará copia certificada del acta de la sesión de Junta de Propietarios en la que se aprobó el reglamento interno y las respectivas esquelas de convocatoria o la declaración jurada respectiva.

2.3.2.- Nacimiento del régimen

Suele suceder, que una vez dado el elemento material de la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones divididas en secciones de aprovechamiento independiente, el propietario único de las mismas las transfiera sin haber otorgado el reglamento interno. En estos supuestos, se discute la existencia de una propiedad horizontal de hecho, antes de la formalización del reglamento interno.

En la legislación española, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 49/1960, del 21 de julio, modificado por la Ley 8/1999, del 6 de abril, señala que dicha norma es aplicación “b) A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal.”⁵² Comentando el artículo 2 de la ley que regula la propiedad horizontal española, Bercovitz Rodríguez-Cano expresa que: “[...] el título

del Reglamento de Formalización de la Propiedad en Programas de Vivienda del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 010-2000-MTC, se realizará en mérito a la Resolución de la Gerencia de Titulación de COFOPRI que lo apruebe.

⁵² El artículo 396 del Código Civil español, por su parte, determina los presupuestos básicos de la propiedad horizontal española, según el cual:

“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los demás elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones y servidumbres.

Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable.

En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto.

Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados.”

constitutivo de la propiedad horizontal no es en verdad constitutivo de la misma, de manera que la comunidad de propiedad horizontal existe desde el momento en que sobre un edificio concurren varios propietarios de pisos o locales de aquel respectivamente [...] y desde ese momento queda sometida a la Ley [...]”.⁵³

En la legislación peruana no existe norma expresa que regule la propiedad horizontal de hecho, lo cual aunado a la facultad prevista en el artículo 38 de la Ley N° 27157⁵⁴, que permite optar entre el régimen de independización y copropiedad y el de propiedad exclusiva y propiedad (para los supuestos de edificaciones con secciones independientes que no constituyen edificios en altura con distintos propietarios), se puede concluir que «[...] el solo hecho de que exista una edificación con los elementos configuradores de la propiedad horizontal no basta para incluirla “per se” en la mencionada categoría, por lo menos si no se trata de un edificio en altura. En tal caso, será necesaria una expresa declaración de voluntad de los propietarios respecto al destino del edificio.»⁵⁵

La dificultad de aplicación del régimen de propiedad horizontal a una situación que no ha cumplido con las formalidades legales impuestas deriva de la falta de estipulaciones que delimiten y precisen el alcance del uso y disfrute de las secciones independientes y de los bienes comunes, así como de la no determinación de las cuotas de participación de los distintos propietarios de las secciones exclusivas. Sobre el particular, la doctrina se inclina por la aplicación de las reglas de la propiedad horizontal en las relaciones esenciales entre los propietarios y frente a terceros.⁵⁶

⁵³BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Comentario al artículo 2 de la Ley de propiedad horizontal española. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 29-30.

⁵⁴ Ley N° 27157, artículo 38: “Los propietarios pueden elegir entre regímenes de propiedad exclusiva y propiedad común o independización y copropiedad. Esta opción debe constar en el Formulario Único Oficial y debe inscribirse en el Registro correspondiente.” El segundo párrafo del artículo 128 del texto reglamentario precisa que el régimen de independización y copropiedad es factible sólo para edificaciones conformadas “[...] por secciones de un solo piso o que, de contar con más de un piso, pertenezcan a un mismo propietario y los pisos superiores se proyecten verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la sección.”

⁵⁵ GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.*, p. 401.

⁵⁶ González Barrón refiere que: «[...] aun cuando se asuma la tesis constitutiva, la propiedad horizontal “de hecho” genera una serie de problemas de gran complejidad [...]. La solución tal vez sea aplicar por ANALOGÍA algunas de las reglas de la propiedad horizontal a estas situaciones de hecho, con lo cual se podrán regular las relaciones esenciales a las que se encuentren sometidas las

CAPÍTULO II

LA JUNTA DE PROPIETARIOS COMO SUJETO DE DERECHO

1.- Definición

El artículo 47 de la Ley N° 27157 señala que la Junta de Propietarios está constituida por todos los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva de la edificación y tiene la representación conjunta de éstos. El segundo párrafo del artículo 145 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 agrega que la Junta de Propietarios se constituye plenamente al otorgamiento del reglamento interno, el cual contendrá obligatoriamente la nominación del presidente si existiera pluralidad de propietarios al momento de registrar el reglamento.

Gonzales Barrón define a la Junta de Propietarios como “[...] el ente no personificado que agrupa a los titulares de las secciones de dominio exclusivo correspondientes a un edificio o conjunto de edificios, según su reglamento interno;

partes y los terceros.» Íd., p. 401-402. Con similar criterio, refiriéndose al consorcio de propietarios de la propiedad horizontal de hecho, Racciatti sostiene que: “en este caso [...] existirá, sí, una reunión de personas, o si se prefiere llamarlo así, un consorcio, no estrictamente de propietarios de departamentos o pisos, hasta tanto no se hubieren concretado los requisitos necesarios para la creación formal del régimen, aunque idealmente reunidos en una comunidad de derechos e intereses que lo acerca a esta figura en virtud del fin común perseguido por sus integrantes. Ello hace admisible en estas situaciones, en defecto de preceptos expresos, la aplicación extensiva y supletoria de las reglas de la materia, para la regulación de esa comunidad de derechos y aspiraciones que sin llegar a constituir el organismo previsto por ella para gobernar las relaciones entre los partícipes y el ejercicio de los derechos de éstos respecto de terceros, precisa de una decisión unitaria para la resolución de problemas.” RACCIATTI, Hernán, *óp. cit.*, p. 64.

y cuyo objeto es conservar y mantener los elementos o bienes comunes que les permitan un adecuado disfrute de cada una de sus secciones privativas.”⁵⁷

De la definición citada se evidencia la existencia de una pluralidad de propietarios que conforman un ente colectivo, con una finalidad definida, pero que “[...] no llega al punto de anular la individualidad de cada uno: la unidad se realiza dentro de los límites en los que se considera necesaria para la realización del interés común que subyace a las respectivas situaciones jurídicas de los condóminos”.⁵⁸ El interés común está dado sin duda por la conservación, mantenimiento y administración de los bienes comunes y la edificación considerada en su conjunto, pero sin olvidar su conexión instrumental y accesoria con respecto a los bienes privativos a los que sirven.

La Junta de Propietarios es un órgano permanente, deliberante, de naturaleza asamblearia, en cuyo seno se adoptan los acuerdos que son expresión de la voluntad colectiva. Por imperio de la ley, la condición de miembro de la Junta corresponde a todos los propietarios de las secciones exclusivas, quienes pasan a integrar el colegiado que rige la convivencia dentro del régimen de propiedad horizontal.

2.- Formación de la voluntad de la Junta de Propietarios como colectividad organizada

“La Junta es el órgano supremo, un órgano asambleario y deliberante donde se forma el querer del ente comunitario, esto es, es el medio de expresión de la voluntad colectiva de los propietarios.”⁵⁹ Es en la asamblea general de los propietarios de las secciones de aprovechamiento independiente, donde confluyen y en muchos casos colisionan, el interés particular de cada propietario -que busca el máximo disfrute de su dominio privativo- con el interés común por la conservación y mantenimiento de los bienes y servicios comunes.

⁵⁷ GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.*, p. 455.

⁵⁸ MARINA Federigo Alessandro y GIACOBBE, Giovanni. Voz: *Condominio negli edifici*. En *Enciclopedia del Diritto*. Volumen VIII, Varese: Giuffrè, 1961, p. 822.

⁵⁹ ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios. “La función representativa del presidente de la comunidad de propietarios en la ley de propiedad horizontal”. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo tercero. Madrid: 2003. p. 3479.

A través de las deliberaciones en asamblea y la consiguiente votación se manifiesta la voluntad del ente colectivo, que recurre al principio mayoritario propio de los grupos organizados para la vinculación de la minoría a los acuerdos adoptados por la superioridad numérica de los propietarios de secciones exclusivas, en proporción a su cuota de participación en los bienes comunes. El funcionamiento del órgano decisorio del régimen de propiedad horizontal exige la previsión de las garantías propias de todo colegiado, tanto para la asistencia a las sesiones, como para la intervención en las votaciones.

Señala el artículo 146 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 que salvo disposición distinta del reglamento interno, la Junta de Propietarios deberá ser convocada a sesión por el presidente, con una anticipación no menor de cinco días naturales, mediante aviso contenido en carta, esquila, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio que permita dejar constancia de su entrega o recepción, y carteles publicados en las vitrinas o pizarras que al efecto debe mantener la administración en uno o varios sitios visibles de la edificación. Los avisos y carteles contendrán la indicación del día, hora y lugar de la reunión y las materias a tratarse.

Se indica asimismo que si la sesión debidamente convocada no se celebrara en la fecha prevista, la Junta deberá ser nuevamente convocada en la misma forma dentro de los tres días naturales desde la fecha de la sesión no celebrada, añadiéndose que las sesiones de la Junta de Propietarios, se celebrarán necesariamente en el predio.

El artículo 147 del texto reglamentario faculta a los propietarios o poseedores a ser representados por otras personas ante la Junta de Propietarios, debiendo conferirse dicha representación por escrito y con carácter especial para cada sesión, salvo que se trate de poder otorgado por escritura pública.

No existe disposición legal alguna con respecto al cuórum necesario para la instalación de las sesiones, así como tampoco se precisa la mayoría requerida para

la adopción de acuerdos en general.⁶⁰ El artículo 153, literal i) del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 indica que todo lo relativo a las sesiones ordinarias y extraordinarias, cuórum, votaciones, acuerdos, funciones y demás, de la Junta de Propietarios deberá estar regulado, obligatoriamente, en el reglamento interno.

El artículo 148 del TUO del Reglamento en mención establece que, salvo disposición distinta del reglamento interno, se considera mayoría calificada al voto conforme de cuando menos los propietarios de secciones de propiedad exclusiva que representen los dos tercios de las participaciones de los bienes comunes, incluyendo los porcentajes de quienes renunciaron a la junta.

Tratándose de decisiones de venta, gravamen, cesión en uso o afectación permanente de los bienes, áreas o servicios comunes se dispone que solo podrán votar los propietarios hábiles de las secciones o sus representantes en nombre de ellos, aun cuando no integren la Junta de Propietarios. Las sesiones y los acuerdos adoptados deberán constar en el libro de actas legalizado conforme a ley.

La Ley N° 27157 deja librada a la autonomía privada plasmada en las estipulaciones del reglamento interno, la regulación de materias tan importantes como son el cuórum de instalación y las mayorías necesarias para la validez de los acuerdos adoptados en junta. Fiel a su intento por eliminar el considerado régimen antieconómico impuesto por el Decreto Ley N° 22112, la ley vigente elimina el anterior requerimiento de unanimidad para la toma de decisiones relativas a las áreas comunes.⁶¹

⁶⁰ La Ley N° 27157 ha establecido mayorías determinadas para la adopción de acuerdos en temas puntuales tales como la aprobación del reglamento interno, el cual se aprueba con el voto favorable de más del cincuenta por ciento de los porcentajes de participación (artículo 39), porcentaje que se entiende de aplicación también para su modificación; y en lo que respecta a la transferencia de bienes comunes por destino, la misma que debe aprobarse por los dos tercios de los votos de la Junta de Propietarios (artículo 43). Por su parte, el Reglamento de la referida ley hace referencia en el artículo 136 a la autorización de obras que se ejecuten en bienes comunes, con acuerdo adoptado por mayoría simple si están destinadas a su conservación y mantenimiento, y por mayoría calificada si están destinadas a algún fin que implique la modificación o limitación de su uso.

⁶¹ En la Exposición de Motivos de la Ley N° 27157 se afirma que: “La experiencia ha demostrado que el actual régimen, Decreto Ley 22112, de 1979 (sic) y su Reglamento, son anti económicos y se prestan a que los recursos inmobiliarios queden estancados en el tiempo, haciendo casi imposible la toma de decisiones, debido a los requerimientos de unanimidad para la toma de decisiones referidas a las áreas comunes.” GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.*, p.513.

Ni siquiera en aspectos tan relevantes, como la modificación de las cuotas de participación, modificación del reglamento interno o la transferencia de bienes comunes, se exige la unanimidad para la adopción de acuerdos.⁶² La erradicación de la exigencia de la unanimidad obedece a razones de política legislativa que ve en ella “[...] una regla insolidaria, paralizante del funcionamiento de la comunidad, proclive a estrategias egoístas.”⁶³ Expresa Ventura-Traveset que “[...] hay que combatir la tendencia sistemática y obstruccionista de algunos propietarios, que limitan su actuación a formular su oposición a cuanto se propone y estudia. Los resultados son hacer imposible, o al menos muy enojosa, la labor de los órganos rectores de la comunidad de propietarios [...]”⁶⁴

El grado de organización que alcanza la Junta de Propietarios conduce a la unificación de la voluntad de sus integrantes los que, sin llegar a constituir una persona jurídica, se manifiestan en el tráfico a través de una voluntad colectiva encaminada a la satisfacción del interés común consistente en el mantenimiento y conservación de los bienes y servicios comunes.

Así, Carrasco Perera define los acuerdos en el órgano de deliberación de la propiedad horizontal como:

[...] declaraciones de voluntad unilaterales, que se imputan al órgano colectivo que es la junta de propietarios y que se integran con los votos de los propietarios, aunque son conceptualmente distintos que una suma de votos. A estos efectos, carece de trascendencia que la LPH [Ley de propiedad horizontal española] no haya

⁶² En la Ley de Propiedad Horizontal española (Ley 49/1960 del 21 de julio, reformada por Ley 8/1999), aún con la tendencia a “subrayar los perfiles de la propiedad horizontal que la independizan de la comunidad de bienes” según se afirma en la Exposición de Motivos, no se ha eliminado la exigencia de la unanimidad en lo que se refiere a la aprobación o alteración de título constitutivo o en los estatutos. El inciso 1 del artículo 17 de la norma española en mención dispone que: “La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad.” Por su parte, el artículo 12 de la indicada ley establece que: “La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos.”

⁶³ CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 17 de la Ley de propiedad horizontal española. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 505.

⁶⁴ VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, Antonio, *óp. cit.*, p. 317.

reconocido la personalidad jurídica de la comunidad, bastando que haya investido al colectivo de propietarios de una cierta organización tal que permita la unificación de las declaraciones individuales por medio de un procedimiento colegial.⁶⁵

De la definición anterior cabe resaltar la trascendencia de la voluntad colectiva con respecto a las voluntades individuales de los miembros de la Junta, ya que aquella no puede ser entendida como una mera sumatoria de las voluntades particulares, sino que es fruto del acuerdo de la mayoría establecida en la ley o en el reglamento interno, que obliga a todos los propietarios y puede estar en contradicción con la voluntad de alguno de ellos, en caso de haber manifestado un voto en discordia.⁶⁶

A diferencia de los órganos de deliberación de los entes colectivos donde existe *affectio societatis* al momento de su constitución, la imposición del criterio de la mayoría en el grupo organizado del régimen de propiedad horizontal podría fundamentarse en “[...] la existencia de un consentimiento previo otorgado en el momento de ingreso en el grupo”.⁶⁷

Aun cuando en la dualidad de derechos existentes en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común tiene prevalencia la primera de ellas, no cabe duda de que quien adquiere una sección de aprovechamiento independiente se somete, por mandato de la ley, a las condiciones de un régimen en virtud del cual su sola condición de propietario exclusivo lo hace a la vez integrante de un colectivo que adopta decisiones por mayoría, con efectos vinculantes para el universo de propietarios.

El ente no personificado denominado Junta de Propietarios es titular de la voluntad colectiva, configurándose como un ente colectivo capaz de imponer dicha

⁶⁵ CARRASCO PERERA, Ángel. Comentario al artículo 17 de la Ley de propiedad horizontal española En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 499.

⁶⁶ Ni siquiera la posibilidad de renuncia a la Junta de Propietarios elimina la vinculación a los acuerdos adoptados por el colectivo, pues conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 145 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157: “La renuncia de uno o más propietarios no impedirá la constitución de la Junta y su admisión en el seno de ésta siempre estará expedita. Esta renuncia no libera al propietario de las obligaciones comunes ni del cumplimiento de los acuerdos de la Junta.”

⁶⁷ GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen. Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal. Barcelona: Bosch, 1997, p. 23.

voluntad unificada a sus miembros, sustentando la validez de los acuerdos adoptados sobre la base del criterio de la mayoría, acuerdos en mérito a los que el órgano de representación –es decir, el Presidente- entablará relaciones con terceros, frente a quienes tendrá legitimidad para vincular con su actuación a todos los propietarios de la Junta, al margen del sentido de su votación individual en el seno de la misma.

La fiscalización del cumplimiento de los acuerdos de la Junta de Propietarios es función asignada a las municipalidades distritales, las que están facultadas para imponer sanciones ante la detección de incumplimientos, siempre que exista una etapa de conciliación previa.⁶⁸

3.- Atribuciones

Entre las atribuciones de la Junta de Propietarios previstas en la Ley N° 27157 podemos mencionar: la aprobación y modificación del reglamento interno (artículo 39), así como la aprobación de la transferencia de bienes comunes (artículo 43). En el texto reglamentario de la indicada Ley encontramos las atribuciones referidas a la formalización de la acumulación o división de secciones (artículo 142), la autorización de ejecución de obras en las secciones exclusivas que alteren la volumetría, el estilo arquitectónico o aspecto exterior de la sección o del inmueble matriz (artículo 133), la autorización de ejecución de obras en bienes comunes (artículo 136), la elección del Presidente (artículo 150), el Administrador (artículo 151) y la Junta Directiva (artículo 145).

Según el artículo 153, inciso h) del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 las demás atribuciones de la Junta de Propietarios son fijadas convencionalmente en el reglamento interno, en el ámbito fijado por su finalidad consistente en el mantenimiento y conservación de los bienes y servicios comunes,

⁶⁸ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades:

Artículo 84.2: “Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: 2.10. Resolver administrativamente los conflictos entre vecinos y fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de las juntas de propietarios de edificios y de las juntas vecinales de su localidad, con facultad para imponer sanciones por dichos incumplimientos, luego de una obligatoria etapa de conciliación extrajudicial.”

sin olvidar su carácter instrumental para el pleno aprovechamiento de las secciones exclusivas.

El reglamento interno modelo para regímenes de unidades inmobiliarias con secciones de propiedad exclusiva y áreas de propiedad común, aprobado por Resolución Viceministerial N° 004-2000-MTC-15.04, cuya utilización viene siendo acogida en la práctica, especifica en el artículo 13°, como atribuciones de la Junta, las siguientes:

- “a) Decidir sobre la conservación y mantenimiento de las áreas y bienes de dominio común, los servicios de uso común, y disponer la administración de la UNIDAD INMOBILIARIA. Ninguna acción que afecte a éstos o al aspecto exterior de las secciones de propiedad exclusiva, será efectuada sin su previa aprobación.
- b) Elegir cada dos años al Presidente de la Junta de Propietarios, entre sus integrantes.
- c) Elegir y determinar el número de miembros de la Directiva elegirlos [sic]. (Este inciso sólo se incluirá en caso de haberse acordado la existencia de una Directiva. En caso de que se decida hacerlo, indicar, en un Artículo adicional a continuación de éste, el número de sus miembros, su composición y la duración de su mandato).
- d) Adoptar medidas de carácter general o extraordinario, de oficio o a petición de parte, para dar cabal cumplimiento a las disposiciones legales que rigen el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, así como para la mejor conservación, mantenimiento y administración de la UNIDAD INMOBILIARIA.
- e) Aprobar y modificar el Reglamento Interno, por mayoría calificada; salvo los casos de excepción previstos en el Artículo 8 de este Reglamento.
- f) Aprobar la transferencia, gravamen, cesión en uso, o la celebración de cualquier otro acto o contrato que importe disposición o limitación de uso de las áreas y los bienes comunes susceptibles de ser transferidos. Esta aprobación se efectuará mediante acuerdo adoptado con el voto conforme de, cuando menos, las dos terceras partes (2/3) de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva, con las limitaciones establecidas por ley.
- g) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y gastos, administrar los fondos que recaude y aprobar el informe anual de gestión de la Directiva, si la hubiese, así como la cuenta final del ejercicio.
- h) Delegar funciones y responsabilidades de la Junta a favor del administrador o de los administradores si fuera el caso, y/o de la Directiva.
- i) Fijar las cuotas ordinarias y extraordinarias que corresponda sufragar a cada propietario para atender la conservación, mantenimiento y administración de la unidad inmobiliaria, y efectuar su cobro.
- j) Seguir el proceso ejecutivo a los propietarios deudores de más de tres cuotas consecutivas; incluyendo en el monto materia de la cobranza, los intereses compensatorios aplicables a partir de la fecha de vencimiento de la obligación y calculados con base en la Tasa de Interés Activa para Moneda Nacional (TAMN), vigente a la fecha de cobro.

- k) Establecer un régimen de sanciones, el que se aplicará sólo ante incumplimiento probado de sus obligaciones como propietario y/o poseedor. Asimismo, le corresponde revisar las sanciones impuestas por la Directiva.
- l) Determinar la naturaleza de esenciales o no de los servicios y bienes comunes, así como aprobar la inclusión de nuevos servicios.
- m) Las demás atribuciones que se desprenden de su naturaleza.”

4.- Órganos de la Junta de Propietarios

4.1.- El Presidente

4.1.1.- Definición

El segundo párrafo del artículo 145 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157 establece que la Junta de Propietarios estará presidida por uno de sus miembros que tendrá la calidad de Presidente, quien ejercerá la representación legal de la misma. Asimismo, el artículo 48, inciso 1) de la Ley N° 27157 establece que el presidente de la Junta de Propietarios goza de las facultades generales y especiales de representación señaladas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil.⁶⁹

El Presidente de la Junta de Propietarios es el órgano unipersonal con facultades de representación legal y procesal. Es el sujeto legitimado para contratar con terceros en nombre del conjunto de propietarios, haciendo posible el mantenimiento de los bienes comunes y el funcionamiento de los servicios comunes, a la vez que representa a la comunidad en juicio en los asuntos que la

⁶⁹ Código Procesal Civil:

Artículo 74.- Facultades generales.- “La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.”

Artículo 75.- Facultades especiales.- “Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.”

afecten. Conforme al artículo 48, inciso 2) de la Ley N° 27157, para ejercer la representación procesal se requiere copia certificada por notario del acta de sesión de la Junta de Propietarios donde conste el nombramiento del Presidente y que esté debidamente inscrito.

4.1.2.- Función representativa del Presidente

Sobre el tipo de representación que ostenta el Presidente de la Junta de Propietarios el debate en la doctrina ha discurrido entre la representación legal, la voluntaria y la orgánica. Con respecto a la primera posición, se parte de la premisa de entender por representación legal “[...] aquella que es conferida por la Ley a ciertas personas, que por virtud de un cargo u oficio o una posición familiar, obran en nombre de otras que no pueden hacerlo por sí”⁷⁰, entendiéndose que en el caso de la propiedad horizontal “[...] el Presidente tiene la representación de la comunidad por ministerio de la Ley y ésta no puede actuar por sí misma.”⁷¹

En contra de esta opinión se afirma que “[...] la representación legal tiene como función suplir un defecto de capacidad de obrar del representado quien no puede actuar. En la comunidad de propietarios no se trata de suplir ningún problema de capacidad.”⁷² En esta línea de pensamiento, se entiende que el ordenamiento jurídico concede a la Junta el mecanismo de la representación a cargo de uno de los propietarios, el Presidente, debido a la naturaleza no corpórea que comparte con todos los entes colectivos, y no como un medio para solucionar un problema de incapacidad que podría repercutir en la validez de los actos.

“Otras veces se ha defendido que la representación del presidente es una representación voluntaria. La razón básica es que el presidente es elegido voluntariamente por los propietarios.”⁷³ También existen posturas que se adhieren a un estado intermedio entre representación legal y voluntaria, legal en tanto es

⁷⁰ FERNÁNDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano, citando una definición de Castán Tobeñas. Comentario al artículo 12 de la Ley de propiedad horizontal. En ALBALADEJO, Manuel (director), *óp. cit.*, p. 294.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, *óp. cit.*, p. 3482.

⁷³ *Íd.*, p. 3483.

obligatorio proceder a su nombramiento, y voluntaria porque los propietarios eligen libremente a una persona para desempeñar el cargo.⁷⁴

Otro sector, al que nos adscribimos, sostiene que en el caso del Presidente de la Junta de Propietarios nos encontramos frente a un supuesto de representación orgánica. “La representación orgánica ha de entrar en juego siempre que un grupo de personas o una suma de intereses, constituyan o no un ente personificado, quieran darse una organización corporativa.”⁷⁵ Esto implica que el acto del órgano, con funciones y competencias delimitadas por la ley, el estatuto o ambas, sea considerado como acto del colectivo imputable a éste.

Se afirma que “[...] la construcción técnica del concepto de órgano ha sido formulado por la necesidad derivada de la insuficiencia del concepto de representación para caracterizar cumplidamente la normativa de organización para las personas que obran por las personas jurídicas.”⁷⁶ El concepto de órgano que aparece en la iuspublicística alemana del último cuarto del siglo XIX nace para explicar la estructura y funciones de la persona jurídica, y solo después se extiende a otras figuras subjetivas sin personalidad jurídica pero que cuentan con un diseño organizativo.⁷⁷

La discusión, fundamentalmente teórica, consiste en determinar si la representación orgánica puede ser catalogada como un caso de genuina representación. La representación tradicionalmente supone una dualidad subjetiva: representante y representado, con una clara separación entre sus esferas jurídicas; por su parte, los entes colectivos se expresan y actúan por medio de sus órganos,

⁷⁴ Suscribiendo esta posición, Para Martín manifiesta que: “El presidente es sin duda un verdadero representante, con facultades para celebrar actos y negocios jurídicos dentro del ámbito que después se dirá, en nombre y por cuenta de cada uno de los miembros de la comunidad, cuya voluntad es, por tanto, claramente distinguible de la de sus representados. [...] No obstante, no se da una representación normal, pues se dan peculiaridades que pueden hacer considerar la figura como un estado intermedio entre la representación legal y la voluntaria. [...] El presidente representa en realidad a todos y cada uno de los miembros del colectivo. A unos, de acuerdo con su voluntad, a otros prescindiendo de ella.” PARA MARTÍN, Antonio. *La comunidad de propietarios y sus órganos*. Barcelona: PPU, 1992, pp. 63-64.

⁷⁵ GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *óp. cit.*, p. 46.

⁷⁶ *Íd.*, p. 47.

⁷⁷ Vid. GIANNINI, Massimo Severo, voz *Organi* (teoría generale). En *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXI, Milán: Giuffrè, 1981, pp. 37 y ss.

entendiendo que frente a terceros es este único sujeto colectivo el que actúa a través del instrumento que constituye el órgano.

Esta falta de dualidad en la participación del ente colectivo en el tráfico a través de sus órganos lleva en algunos casos a afirmar que “[...] el órgano o los órganos que tienen la representación legal no son en absoluto representantes [...] porque en realidad son órganos que la norma, por razones de certeza de las relaciones jurídicas, designa como asignatarios exclusivos de las funciones atinentes a la declaración externa [...]”.⁷⁸

Díez-Picazo, por su parte, considera que la representación orgánica es una posición ecléctica entre la genuina representación (con dualidad subjetiva), y la concepción de la persona jurídica como un ser (unidad subjetiva) con plena capacidad de obrar que actúa por medio de sus órganos de manera que no existe intermediación; expresa el autor que esta representación no es, en sentido estricto ni una representación legal ni una representación voluntaria, sino que este concepto expresa un *tertius genus* diverso.⁷⁹

Más allá del debate doctrinario que intenta afirmar o negar la inclusión de la representación orgánica en la figura tradicional de la representación, para los fines de nuestra investigación interesa resaltar dos aspectos: (i) la necesidad de la representación orgánica de la Junta de Propietarios que emana de su naturaleza de ente colectivo y, (ii) el concepto jurídico de órgano como instrumento de imputación, alejado de los caracteres de la escuela orgánica de la que es fruto.

Consideramos que en el caso del Presidente de la Junta de Propietarios nos encontramos frente a un genuino órgano representativo, ya que es el ordenamiento jurídico el que le ha otorgado al Presidente la calificación de representante legal y procesal. Por mandato de la ley es el llamado a personificar a la comunidad frente a terceros, quienes entablan relaciones con él confiando en la “[...] apariencia jurídica

⁷⁸ *Íd.*, p. 49.

⁷⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *La Representación en el Derecho privado*. Madrid: Civitas, 1979, pp. 70 y ss.

formal de que dicho Presidente no actúa en nombre propio [...]”⁸⁰, de manera que el tercero, aún sin conocer individualmente la identidad de cada miembro de la Junta, podrá hacer valer frente al colectivo las consecuencias jurídicas de la relación entablada con su representante.

Por su naturaleza plurisubjetiva, la Junta de Propietarios necesita de órganos que ejecuten su voluntad, correspondiendo esta labor necesariamente a uno de los propietarios de las secciones exclusivas, cuya manifestación de voluntad deberá considerarse jurídicamente como la voluntad del colectivo.

En este punto debemos abordar el segundo aspecto relativo al concepto jurídico del término órgano como instrumento de imputación. Afirma González Carrasco que la teoría orgánica “[...] ha dejado en herencia a la ciencia jurídica el concepto de órgano, por medio del cual se ha podido superar la tesis de la representación individual [...]”⁸¹; no obstante, debe precisarse que la teoría del órgano, técnicamente considerada, no tiene vinculación con las teorías organicistas.

Poggeschi, citado por González Carrasco, define al órgano como el “[...] sujeto o sujetos – singularmente considerados o reunidos en colegio, investidos de forma estable de determinadas funciones relativas a la actividad que forma parte del objeto del ente, y provistos para ello de poderes idóneos [...]”⁸² En efecto, el concepto de órgano contiene el complejo de funciones asignadas a los sujetos para la actuación del ente colectivo, lo cual da lugar al concepto de oficio en sentido jurídico, que comprende “[...] un conjunto de posibilidades y deberes de actuación que le corresponden en virtud de la organización del grupo.”⁸³ No obstante, no es este complejo de funciones delimitadas por mandato de la ley el que se configura como instrumento de imputación al colectivo. Como afirma Giannini:

[...] el oficio en sentido jurídico no es un instrumento para los fines de la imputación, o sea, para los fines de ser sujeto de derecho. El concepto de oficio es

⁸⁰ VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, Antonio, *óp. cit.*, p. 302.

⁸¹ GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *óp. cit.*, p. 47.

⁸² *Ídem*, p. 66.

⁸³ *Ibidem*.

neutro respecto al orden de las imputaciones, en el sentido que sirve sólo para explicar la distribución de las funciones en la organización del ente. Instrumento para los fines de la imputación es por el contrario el órgano, y son órganos sólo aquéllos oficios que las normas indican como idóneos para operar la imputación jurídica al ente.⁸⁴

Lo relevante es que la comprensión del concepto de órgano, en sentido técnico, permite la imputación de los efectos de la actuación orgánica representativa del Presidente al colectivo del cual forma parte, puesto que la función del órgano no es otra que la “[...] simplificación de estructuras para lograr la certeza de las relaciones y la más segura tutela de las situaciones jurídicas de los sujetos involucrados [...]”.⁸⁵

4.2.- El Administrador

Según el artículo 151 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157, toda edificación sujeta al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común deberá contar con un Administrador General, quien velará por el adecuado funcionamiento y conservación de los bienes y servicios comunes.

El Administrador es designado por la Junta de Propietarios y puede recaer en el presidente de la Junta, en cualquiera de los poseedores de las secciones de propiedad exclusiva, sea propietario o no, y en cualquier persona natural o jurídica especialmente contratada para tal función.

Sus funciones están ampliamente detalladas en el artículo 152 del referido Reglamento y comprenden:

- “a) Velar por el adecuado manejo de los bienes y servicios comunes, su mantenimiento, limpieza, y preservación.
- b) Cobrar las cuotas de los gastos comunes.
- c) Cuidar que los pagos de los servicios comunes estén al día.
- d) Llevar las cuentas de la administración y/o los libros contables cuando estos sean exigibles por ley.

⁸⁴ GIANNINI, Massimo Severo, *óp. cit.*, p. 45.

⁸⁵ *Íd.*, p. 47.

- e) Realizar, previo aviso, visitas periódicas a las secciones de propiedad exclusiva, con el objeto de verificar que no se realicen acciones contrarias a las establecidas en el Reglamento Interno o que afecten los servicios comunes.
- f) Elaborar y proponer el presupuesto anual de ingresos y gastos ante la Junta de Propietarios, para su aprobación.
- g) Llevar los libros de actas al día, asumiendo las funciones de Secretario de la Junta.
- h) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos de la Junta de Propietarios y ejercer todas las funciones que la Junta o el Reglamento Interno le asignen.
- i) Las demás que establezca el Reglamento Interno.”

Como se observa, el Administrador General es el órgano de gestión de la comunidad de propietarios. Tratándose de un Presidente-Administrador el asunto no presenta mayor complicación; sin embargo, tratándose de un administrador con retribución habrá que precisar que su vinculación con el ente colectivo podría darse a través de un contrato de prestación de servicios especializados, mandato o inclusive laboral.⁸⁶

4.3.- La Junta Directiva

La Junta Directiva es un órgano facultativo al que se hace somera mención en el artículo 49 de la Ley N° 27157 y el artículo 145 de TUO de su Reglamento. La normativa no precisa la conformación de dicho colegiado, dejando librado al reglamento interno su composición y funciones.

El reglamento interno modelo para regímenes de unidades inmobiliarias con secciones de propiedad exclusiva y áreas de propiedad común, aprobado por Resolución Viceministerial N° 004-2000-MTC-15.04, señala en el artículo 20, como facultades y responsabilidades de la Junta Directiva, en caso de establecerse, las siguientes:

- “a) Ejercer la administración de las áreas, los bienes y los servicios comunes, velando por su correcto uso y disfrute por parte de todos los propietarios y poseedores de las secciones exclusivas.

⁸⁶ Refiriéndose al caso del administrador tercero Fernández Martín – Granizo expresa que dado que en este supuesto lo que se hace es contratar los servicios de una persona ajena al régimen de propiedad horizontal, ello permite, al menos en principio, apuntar la posibilidad de que tal acto pueda configurarse como un supuesto de simple mandato, de arrendamiento de servicios o de contrato de trabajo. FERNÁNDEZ MARTÍN - GRANIZO, Mariano. Comentario al artículo 12 de la Ley de propiedad horizontal española, *óp. cit.*, p. 299.

- b) Seleccionar, contratar y supervisar a las empresas o personas necesarias para el mantenimiento, conservación o atención de las áreas, los bienes y servicios comunes.
- c) Aprobar y supervisar las cuentas de los gastos comunes.
- d) Seleccionar, contratar y supervisar al administrador o a los administradores de la edificación, según sea el caso.
- e) Imponer sanciones a los propietarios o poseedores que infrinjan el Reglamento Interno.
- f) Velar por la correcta aplicación de las normas, disposiciones del Reglamento Interno o acuerdos de la Junta, que rijan la edificación.
- g) Dar cuenta de su gestión a la Junta de Propietarios, cuando menos una vez por año, o cuando ésta se lo solicite.
- h) Ejercer todas aquellas funciones que le sean delegadas o encargadas por el Reglamento, la Junta de Propietarios o las normas vigentes.
- i) Delegar en la administración, a su vez, las responsabilidades y funciones que estime conveniente, si no las ejerciera directamente.

Estas funciones se comparten con el Presidente de la Junta de Propietarios, si se constituye una Directiva. En caso contrario, todas ellas son asumidas exclusivamente por el Presidente de la Junta.

(Estas atribuciones, funciones y responsabilidades rigen, salvo acuerdo distinto, en cuyo caso se deberá señalar en este Artículo las que el acuerdo asigne a la Directiva).”

5.- Alcance de la actuación de los representantes de la Junta de Propietarios

El presidente ejerce la representación legal de la junta de propietarios (artículo 145 del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157), sus facultades, responsabilidades y atribuciones deben estar contenidas obligatoriamente en el reglamento interno (artículo 153, literal h. de la Ley N° 27157); es el Presidente de la junta el llamado en primera instancia a celebrar contratos en nombre del colectivo, en el ámbito establecido en el reglamento interno.

La conservación y mantenimiento de los bienes comunes, así como la adecuada prestación de servicios comunes, requiere una activa vinculación contractual del colectivo de propietarios con terceros, así por ejemplo, es frecuente contratar la prestación de servicios de gasfitería, electricidad, vigilancia, jardinería, mantenimiento del ascensor, limpieza, pintura, remodelación y obras en general, además de la eventual contratación de servicios de profesionales contables, administrativos y de asesoría jurídica especializada; asimismo, la compraventa de bienes diversos o el arrendamiento de los bienes comunes como medio para proveerse de fondos extraordinarios sin necesidad de incrementar la cuota por gastos comunes; en todos los casos, los límites de la actuación de los representantes

deberán estar consignados en el reglamento interno (en el caso del presidente) o circunscritos en el objeto del acto de apoderamiento (en el caso del representante voluntario).

La presencia de la Junta de Propietarios en el tráfico contractual emana de su propia finalidad conservativa de los bienes comunes, y el respeto de los límites de actuación de sus representantes incide - como sucede en todo el ámbito de la representación en el derecho privado - en la eficacia de los actos celebrados.⁸⁷ Tratándose del representante voluntario el asunto no presenta mayor complejidad, los límites de su actuación, y por ende la eficacia de los contratos celebrados dependerá del contenido del acto de apoderamiento, aplicándose en los casos de representación sin poder las reglas establecidas en el Libro II del Código Civil.

El caso del presidente de la Junta merece un mayor detenimiento en su análisis. No existe referencia expresa en la Ley N° 27157 ni en su reglamento, con respecto al ámbito de actuación del presidente. A diferencia, por ejemplo, del artículo 13, inciso 3 de la Ley de Propiedad Horizontal española que señala el ámbito de actuación del presidente de la comunidad de propietarios: “El presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.”

Comentando el artículo 13 de la ley española en mención, González Carrasco indica lo siguiente:

“Pero la principal consecuencia de la falta de personalidad de la comunidad de propietarios es que la voluntad individual de sus miembros no ha de someterse a la comunitaria en cuanto esta voluntad tenga por efecto decidir sobre cuestiones que exceden del ámbito de la gestión y administración de los elementos y servicios comunes. [...] No existe en este ámbito una regla como la del artículo 129.II

⁸⁷ “La celebración de contratos en nombre de la comunidad con terceros es una necesidad impuesta por la gestión y administración de los elementos comunes para facilitar el mejor uso y disfrute de éstos a todos los comuneros. [...] La falta de tal facultad trae consigo la no legitimación del presidente para actuar como representante de la comunidad en materia de contratación.” ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, *óp. cit.*, p. 3495.

TRLSA⁸⁸ por la que se pueda considerar, en beneficio de terceros, que los actos realizados por los órganos comunitarios son válidos aunque excedan de ese interés colectivo, fijado en los estatutos. [...] De manera que los órganos de la comunidad sólo actúan válidamente si actúan dentro de los asuntos «que afectan a la comunidad».⁸⁹

Nuestro ordenamiento jurídico ha dejado librada a la autonomía privada de los propietarios que integran la Junta de Propietarios la determinación de las facultades representativas del Presidente, debiendo consignarse estas en el reglamento interno; sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que el Presidente es reconocido como su representante legal, en su condición de órgano de la Junta de Propietarios.

En efecto, desde que el texto reglamentario en el artículo 145 afirma que el Presidente representa a la Junta, se entiende que no se trata de una representación de cada uno de los propietarios individualmente considerados, por lo que su actuación siempre estará orientada hacia la consecución de la finalidad del colectivo: el mantenimiento, conservación y administración o uso de los bienes y servicios comunes, afirmación que por lo demás, guarda relación con la lógica sobre la que se estructura el régimen de propiedad horizontal.

Este es el sentido que se recoge en el reglamento interno modelo aprobado mediante Resolución Viceministerial N° 004-2000-MTC-15.04 del 29 de setiembre de 2000, al proponerse el siguiente texto contenido en el artículo 19 literal f) como competencia del presidente de la Junta: “Celebrar cualquier tipo de acto o contrato destinado al mantenimiento, conservación, administración o uso de las áreas, los bienes o los servicios comunes, excepto aquellos que importen disposición o gravamen de los mismos, para lo cual requiere de expresa autorización de la Junta.”

⁸⁸ Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas española, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre:

“Artículo 129. Ámbito de la representación.

2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.”

⁸⁹ GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen. Comentario al artículo 13 de la Ley de propiedad horizontal española. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador), *óp. cit.*, p. 370.

Asimismo, en el segundo párrafo del inciso j) del citado artículo 19, se establece una restricción a la actuación representativa del presidente al establecerse que: “Requiere de autorización expresa de la Junta de Propietarios, para: solicitar créditos, avances en cuenta o sobregiros, aceptar y descontar letras, pagarés o vales a la orden, así como para firmar o autorizar cualquier tipo de operación al crédito u otorgar fianzas, avales o cualquier operación que signifique compromiso, disposición o gravamen de los bienes y recursos comunes a su cargo.”

En el ordenamiento jurídico peruano, al igual que en el caso español, tampoco existe una regla por la que se pueda afirmar que los actos realizados por los representantes de la Junta de Propietarios que exceden el interés colectivo surtan efectos jurídicos, como sí ocurre en el caso de las personas jurídicas reguladas en la Ley General de Sociedades⁹⁰, de manera que para que los actos del Presidente vinculen al colectivo que representa, necesariamente deberán estar referidos al ámbito de asunto relacionados con el mantenimiento, conservación y administración de los bienes y servicios comunes, este es un límite de la actuación representativa que surge *ratione materiae*, aun cuando no esté expresamente mencionado en la ley.

Ahora bien, tanto en el caso del representante legal (Presidente) como en el caso del representante voluntario pueden darse los supuestos de representación sin poder, ya sea porque el representante excede los límites de sus facultades, las viola, o en todo caso el acto es celebrado por persona que no tiene la representación que se le atribuye.

La figura del falso procurador se halla prevista en el artículo 161 del Código Civil y los efectos en los tres supuestos antes indicados son los mismos, puesto que el artículo 162 del Código sustantivo engloba todas las hipótesis: el acto celebrado es ineficaz, pero puede ser ratificado con efectos retroactivos por el representado, en este caso por la Junta de Propietarios, observando la forma prescrita para su

⁹⁰ Ley General de Sociedades. Artículo 12, primer párrafo: “La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social.”

celebración. El tercero contratante puede resolver el acto jurídico antes de su ratificación, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

6.- Adquisición de bienes

Según vimos, la Junta de Propietarios cuenta con mecanismos representativos que le permiten actuar en forma unitaria en el tráfico contractual. El Presidente o cualquier representante voluntario con facultades suficientes, con su sola intervención, puede adquirir bienes necesarios para el cumplimiento de los fines del colectivo.

Cotidianamente el ente no personificado de la propiedad horizontal adquiere una diversidad de bienes muebles, que pueden ir desde simples productos de aseo, jardinería, gasfitería y pintura, hasta generadores eléctricos, podadoras de césped, sistemas de video vigilancia, sistemas de montacargas de vehículos para estacionamientos sin rampa de acceso, etc. Siendo la Junta un órgano representativo del conjunto de propietarios al cual no se traslada la titularidad de los bienes comunes, no genera mayor controversia el aceptar que la celebración de los actos jurídicos para adquirir dichos bienes se haga unitariamente a través de algún representante, pero que la titularidad de lo adquirido se atribuya al colectivo.

Tratándose de bienes inmuebles en cambio, la materia presentó ciertas dificultades en el ámbito registral. El registrador del Registro de Predios de Cañete denegó la inscripción de la compraventa de un predio que tenía como parte compradora a una Junta de Propietarios, observando la falta de personería jurídica del referido ente. Dicha decisión fue impugnada, dando lugar a la expedición de la Resolución N° 711-2006-SUNARP-TR-L, de fecha 14 de noviembre de 2006, en la que basándose en una interpretación analógica, se concluyó que la Junta de Propietarios sí podía autorizar la adquisición de bienes comunes, aunque a continuación dicha instancia administrativa sostuvo que tratándose de la adquisición de un predio, este debía ser colindante a la unidad inmobiliaria y la rogatoria necesariamente debía comprender además de la modificación del reglamento interno (por la incorporación a la relación de los bienes comunes), la solicitud de

acumulación de predios, a efectos de que el predio adquirido se acumule al predio matriz.

Dicho criterio jurisprudencial fue corregido, tal como puede apreciarse en el punto 5.13 de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, aprobada por Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN, conforme a la cual: “Para efectos registrales la junta de propietarios puede adquirir bienes muebles e inmuebles. El asiento de inscripción expresará como titular a la junta de propietarios, debiendo consignar el detalle de la edificación o conjunto inmobiliario al que se refiere.” De esta manera se elimina la exigencia de la colindancia y acumulación al predio matriz en el caso de predios, llegándose a tal conclusión luego de tomarse las críticas de la doctrina a la resolución antes mencionada.⁹¹

7.- Naturaleza jurídica

Luego de haber desarrollado los aspectos relativos a la definición de la Junta de Propietarios, el proceso de formación de su voluntad, sus atribuciones y sus órganos de actuación representativa y de gestión, podemos extraer las siguientes conclusiones que orientarán la determinación de su naturaleza jurídica:

- La Junta de Propietarios tiene el sustrato propio de todo ente colectivo: pluralidad de sujetos, bienes y una finalidad dada por la conservación, mantenimiento y administración de los bienes y servicios comunes.
- Posee una estructura organizativa legalmente impuesta, con cierto margen de autonomía plasmada en el reglamento interno. Actúa en el tráfico a través de su representante legal o a través de representantes voluntarios.
- Como órgano asambleario, adopta acuerdos según el principio de la mayoría, los acuerdos así adoptados vinculan tanto a los ausentes como a los votantes disidentes en la sesión respectiva.

⁹¹ Vid. GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán. “Junta de propietarios y adquisición de bienes”. En *Diálogo con la jurisprudencia*, año 12, tomo 105, junio, 2007, pp. 261-270.

- Prevalece en ella la idea de estabilidad o permanencia del colectivo al margen de quiénes sean los propietarios de las secciones exclusivas en un momento dado.

Tal como se desprende de su normativa, la Junta de Propietarios del régimen de propiedad horizontal peruano carece de personalidad jurídica; no obstante, es un ente dotado de subjetividad, un centro de imputación de derechos y obligaciones.

Como sabemos, junto con el concebido, la persona natural y la persona jurídica son reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico otros sujetos de derecho que se constituyen en centros unitarios de imputación de situaciones jurídicas subjetivas. Se trata de grupos de individuos organizados en persecución de un fin que, sin recibir el reconocimiento legal como personas jurídicas, se presentan en el tráfico como unidades sociales que ejercen derechos y que son susceptibles de contraer obligaciones.

La atribución o negación de subjetividad de los entes colectivos sobre la base del criterio formal del reconocimiento de la personalidad jurídica ha sido superado, la subjetividad del grupo humano organizado no es titularidad exclusiva de las personas jurídicas, debido a la existencia de figuras intermedias⁹² que gozan de un reconocimiento a su composición plurisubjetiva.

El legislador peruano, siguiendo la tendencia de la legislación comparada y en atención a la realidad social del país⁹³ ha otorgado subjetividad jurídica a entes

⁹² Afirma Messineo que: “[...] una diferencia entre personalidad jurídica y subjetividad colectiva, puede considerarse heterodoxo, respecto de la que es la dogmática corriente; pero es inevitable [...]. Figuras intermedias entre la comunidad (suma inorganizada de sujetos) y la persona jurídica (reconocida), tienen título para ser consideradas en la doctrina de sujetos colectivos. Para concluir, el binomio de persona física y persona jurídica no es suficiente, en el sentido de que los sujetos jurídicos no se agotan en estas dos figuras; hay figuras intermedias, que constituyen la escala que encierra numerosas variedades y matices.” MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho civil y comercial*. Tomo segundo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1954, p.194.

⁹³ En su exposición de motivos y comentarios al libro I del Código civil peruano, el profesor Carlos Fernández Sessarego señala que: «Al igual que el Código Civil Italiano de 1942 y el portugués de 1967, pero fundamentalmente en atención a la realidad social del país, se consideró indispensable regular normativamente la actividad creadora de relaciones jurídicas de aquellas organizaciones de personas que, encontrándose presentes en la vida social y actuando como si fueran personas jurídicas, no cumplen, por diversas causas, con el requisito de su inscripción en el respectivo registro

intermedios (intermedios entre la simple comunidad y la persona jurídica), que no obstante presentar el substrato prenормativo de los sujetos colectivos con reconocimiento estatal, por diversas circunstancias no alcanzan la categoría de personas jurídicas, pero cuya actuación como grupos organizados merece ser regulada por normas de conductas intersubjetivas que reconocen el carácter colectivo de estos entes no reconocidos.

Así, la sección tercera del libro primero del Código Civil peruano regula la actividad de la asociación, el comité y la fundación no inscritos (esta última como una novedad con respecto a la legislación civil comparada), como pluralidades de personas naturales organizadas, que sin ser personas jurídicas, actúan como tales en la realidad social.

Debemos tener presente que la categoría genérica de sujeto de derecho regulada en el Libro Primero del Código Civil no es un número cerrado, pues es factible hallar otras categorías específicas de sujeto de derecho a partir de una “[...] interpretación sistemática de todo el Código Civil y del entero ordenamiento jurídico [...]”⁹⁴, categorías con la aptitud suficiente para asumir la titularidad de derechos y obligaciones, entre las que se encuentra la Junta de Propietarios del régimen de propiedad horizontal.

Cuando aludimos a este colectivo resulta innegable el reconocimiento del sustrato que comparte con toda persona jurídica: una pluralidad de personas organizadas⁹⁵, una finalidad colectiva y bienes para que dicha finalidad sea alcanzada, y que además, se desenvuelve en la realidad como grupo organizado que

y que, por ende, no asumen la categoría de “persona jurídica” en tanto centro unitario de imputación de derechos y deberes.» FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código civil peruano*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1992, p.219.

⁹⁴ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la personas*. Lima: Rodhas, 2006, pp. 44-45.

⁹⁵ Salvo el caso de la empresa individual de responsabilidad limitada regulada mediante Decreto Ley N° 21621, en cuyo artículo 1° establece que: “La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley N° 21435.” También resulta pertinente hacer referencia a las subsidiarias de las empresas del sistema financiero y de seguros, a las que en mérito a lo preceptuado en el artículo 36 inciso 3 de la Ley N° 26702, no les resulta exigible la pluralidad de accionistas para su constitución.

ejerce derechos y asume obligaciones *in proprio* por medio de personas que asumen su representación, presentándose ante terceros como centros unitarios autónomos de las personas físicas que componen su substrato, que gozan de una indudable subjetividad jurídica.

Aún sin el privilegio estatal del reconocimiento de la personalidad jurídica, la Junta de Propietarios es un ente colectivo cuyo reconocimiento de subjetividad surge como un reclamo de la realidad, habiendo sido dotados de una estructura organizativa que les permite presentar una unificación subjetiva al actuar en el tráfico en la consecución de sus fines, presentándose ante terceros como una unidad que excede a la consideración de la sola suma de sus componentes, pues su sustrato se mantiene intacto con independencia de quiénes sean los titulares de las unidades privativas.

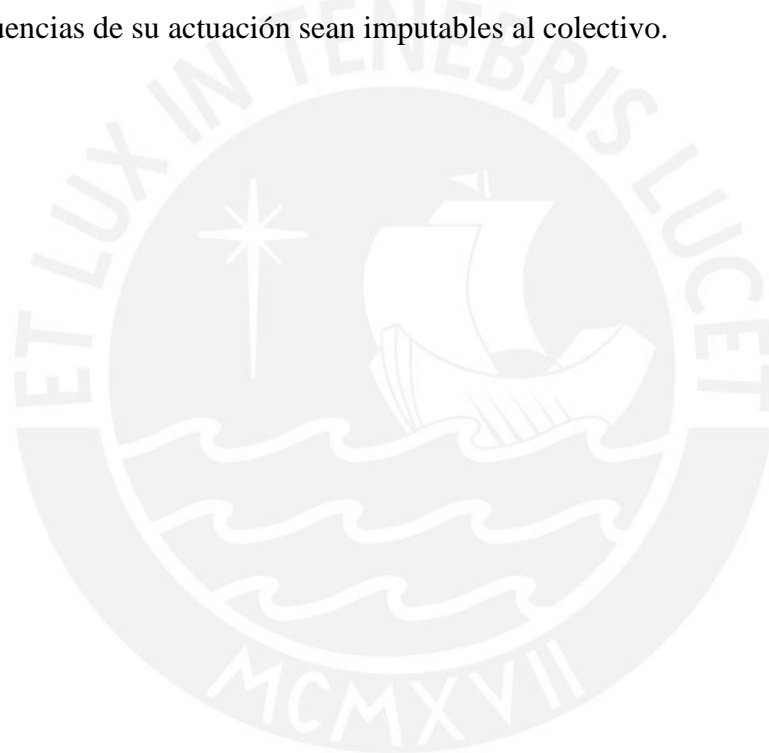
Por lo demás, en la Junta de Propietarios se encuentra presente la dimensión existencial (ser humano organizado), la dimensión axiológica (el mantenimiento y conservación de los bienes comunes como un fin jurídicamente valorado) y la dimensión normativa (Ley N° 27157 y su Reglamento), siendo similares en su aspecto ontológico y axiológico a las personas jurídicas, distinguiéndose a su vez de las organizaciones no inscritas reguladas en el libro primero del Código Civil, al ser susceptibles de inscripción en el registro respectivo.

Si bien el ordenamiento jurídico peruano no ha dotado de personería jurídica a la Junta de Propietarios, sí le ha provisto de órganos de decisión, representación y de gestión, habiendo establecido para este ente colectivo modos de relacionarse con terceros que permiten afirmar que nos encontramos frente a un sujeto de derecho, con la consiguiente aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, debiendo este ser el punto de partida para el análisis de su responsabilidad frente a terceros, tal como desarrollaremos en el capítulo siguiente.

No se trata de una unificación de los sujetos producida únicamente en razón de la cotitularidad de los bienes comunes, su complejidad interna aleja a este particular colectivo de las simples comunidades y ante un reclamo de la realidad social la ley le dispensa mecanismos para entablar relaciones con terceros, dando

como resultado un expediente que otorga al conjunto de propietarios del régimen de propiedad horizontal un tratamiento unitario y diferenciado de otros grupos de sujetos.

Gracias a esa estructura organizativa, usualmente, el tercero que se relaciona con una Junta de Propietarios no tiene en consideración a cada uno de los propietarios de determinado conjunto inmobiliario, es más, en la mayoría de los casos ignora quiénes son y no le interesa averiguarlo, bastando en todo caso la información que proporciona el registro para confiar en que la persona natural con quien interactúa esté investida de la representación necesaria para que las consecuencias de su actuación sean imputables al colectivo.



CAPÍTULO III

ACTUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA JUNTA DE PROPIETARIOS

1.- Cuestiones preliminares

1.1.- La subjetividad de la Junta de Propietarios como punto de partida del análisis de su responsabilidad

Como producto de la confusión conceptual de las nociones “sujeto de derecho” y “persona”⁹⁶, la aproximación doctrinaria para determinar la responsabilidad de la Junta de Propietarios como ente colectivo organizado suele tener como punto de partida el estudio de su naturaleza jurídica tendente a esclarecer si ésta goza o no del reconocimiento de personalidad jurídica en un ordenamiento jurídico determinado.

Así, por ejemplo, Fuenteseca, dando inicio a su estudio sobre las deudas de la comunidad de propietarios española, refiere que: “Como punto de partida conviene destacar la falta de personalidad jurídica de la comunidad por lo que no podrá ser deudora frente a terceros sino que los deudores lo serán sus miembros.”⁹⁷

⁹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SESSARREGO, Carlos. “*Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI*”. EN: *Revista jurídica del Perú*. Año 51, número 28, Trujillo, noviembre 2001, pp.59-74.

⁹⁷ FUENTESECA, Cristina. “Deudas de la comunidad de propietarios bajo el régimen de la propiedad horizontal frente a terceros”. En *Revista de Derecho privado*. Año 81, número 12, diciembre 1997, p. 844. No obstante esta afirmación, durante el desarrollo de su investigación sobre

Similar acercamiento inicial al tema tiene Guilarte Zapatero, quien comentando el artículo 22 de la Ley de propiedad horizontal española que establece la asunción de la responsabilidad de la comunidad de propietarios frente a terceros con todos sus fondos y créditos a su favor⁹⁸, señala lo siguiente:

En primer término si, como se dice, la comunidad de propietarios responde, será porque se considera que tiene capacidad para asumir obligaciones, lo que sólo podrá entenderse así presumiendo que el ente de que se trata tiene personalidad jurídica de la que, como es incuestionable, carece. [...] En segundo lugar, hacer titular a la comunidad de propietarios de los fondos y créditos a su favor, resulta asimismo insólito. Quien no tiene personalidad ni capacidad jurídica, no dispone de aptitud para ser titular de elemento patrimonial alguno.⁹⁹

Por su parte, aceptando la tesis de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios del régimen de propiedad horizontal argentino, Gurfinkel, Martínez y Barboza señalan lo siguiente:

Aceptada la personalidad del consorcio como ente ideal distinto de los propietarios, recae sobre él la responsabilidad contractual por incumplimiento respecto de los copropietarios y de terceros con quienes haya contratado obras o reparaciones a

el tema de responsabilidad la autora deja entrever un orden en la concurrencia de las responsabilidades tanto de la comunidad como de los propietarios, así al afirmar que: “El tercero estará facultado para reclamar a la comunidad a través de su presidente, así como a todos los condueños. La comunidad responderá con el fondo común, si lo hubiese. En caso contrario podría el tercero dirigirse contra cada uno de los propietarios exigiéndoles su parte.” *Íd.*, pp. 860-861. Consideramos que si se partía de la premisa de que los deudores son los propietarios y no la comunidad, no se puede posteriormente afirmar que es la comunidad la que responde. Quien por su parte tiene un similar tratamiento inicial del tema, pero lo mantiene a lo largo de todo su estudio es Para Martín, cuando refiriéndose a la comunidad de propietarios afirma que: “[...] al ser incuestionable su falta de personalidad jurídica, dicha comunidad no puede ser nunca deudora (...). En estos casos, nacida la deuda con la perfección y eficacia del contrato, está claro que los deudores son los miembros de la comunidad en ese momento. Es decir, los propietarios.” PARA MARTÍN, Antonio, *óp. cit.* p. 175.

⁹⁸ Ley 49/1960, del 21 de julio, redacción dada por la modificación introducida por Ley 8/1999 del 6 de abril. Artículo 22.1, primera parte: “La comunidad de propietarios responderá, de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor.”

⁹⁹ GUILARTE ZAPATERO, Vicente. Comentario al artículo 22 de la Ley de propiedad horizontal española. En *La reforma de la propiedad horizontal*. Valladolid: Lex Nova, 1999, p. 428.

efectuarse en las partes comunes. También tiene responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios causados a terceros por las cosas comunes bajo su guarda.¹⁰⁰

Laquis, aunque niega la personalidad del consorcio de propietarios en el régimen de propiedad horizontal argentino, presenta la misma óptica de tratamiento del problema de la responsabilidad del citado ente, sobre la base de su consideración o no como persona jurídica:

(...) teniendo en cuenta el estado de la doctrina y la jurisprudencia que reconocen la personalidad del consorcio de propietarios, por las objeciones opuestas a esa concepción y a la responsabilidad que se le atribuye, se torna inexcusable una solución legislativa, que invista de personalidad al consorcio mencionado, empero, armonizando la coexistencia del sujeto de derecho con la estructura individual del sistema (...).¹⁰¹

Por nuestra parte, consideramos que con la categorización del sujeto de derecho adoptada por el Código Civil peruano de 1984¹⁰² no tiene cabida en nuestro sistema la discusión sobre el reconocimiento o no de la personalidad jurídica de un ente para que consecuentemente pueda atribuírsele responsabilidad, pues para tal efecto el debate debe tener como punto de partida el reconocimiento o no de la subjetividad jurídica del ente colectivo respecto del cual se desea determinar una responsabilidad diferenciada de los individuos que lo integran.

1.2.- Breve referencia en el derecho comparado

Una breve referencia al tratamiento de la responsabilidad del conjunto de propietarios del régimen de propiedad horizontal en el derecho comparado nos permitirá reafirmar lo expresado líneas arriba, respecto a la desvinculación del tema del reconocimiento o no de su personalidad jurídica.

¹⁰⁰ GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora y otras. *Responsabilidad del consorcio de propietarios en la propiedad horizontal. Compendios de jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008, p.31.

¹⁰¹ LAQUIS, Manuel Antonio. «Responsabilidad civil del “consorcio” e individual de los propietarios en el régimen de propiedad horizontal». En *Temas de responsabilidad civil en honor al doctor Augusto Morello*. La Plata: LEP, 1981, p. 341.

¹⁰² Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Los 25 años del Código Civil peruano de 1984*. Lima: Motivensa, 2009, p. 188 y ss.

Así por ejemplo, en el caso de España, “[...] la negación del atributo de la personalidad a la colectividad de propietarios en régimen de propiedad horizontal es pacíficamente admitida [...]”¹⁰³; no obstante, el artículo 22.1 de la Ley 49/1960, del 21 de julio (artículo introducido por la Ley 8/1999, de 6 del abril) dispone lo siguiente: “La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor. Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho.”

En Argentina, a pesar de que la Ley N° 13.512 promulgada el 13 de octubre de 1948 no reconoce expresamente la personalidad jurídica del consorcio de propietarios, gran parte de la doctrina de ese país se pronuncia a favor del reconocimiento de su personalidad jurídica basándose, entre otros, en la identificación del interés autónomo del colectivo, en la presencia del principio de las mayorías, su actuación a través de representantes orgánicos, su capacidad para adquirir bienes¹⁰⁴ y en lo establecido en el artículo 33 del Código Civil argentino, modificado por Ley N° 17.711, vigente a partir del primero de julio de 1968, que incorpora en la enumeración de las personas jurídicas privadas a “las entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.”¹⁰⁵

Afirma Laquis que: «En el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia [argentinas] preponderantes, la responsabilidad civil en el régimen de la propiedad horizontal, contractual o extracontractual, corresponde al “consorcio de propietarios”, y subsidiariamente, a los propietarios individualmente considerados.»¹⁰⁶

¹⁰³ GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen. *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 31.

¹⁰⁴ Cfr. ALTERINI, Jorge Horacio y VÁZQUEZ, Gabriela A. “Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes”. En *La Ley*, Revista jurídica argentina, Buenos Aires, año 2007-C, sección tercera, pp. 1076-1091.

¹⁰⁵ Vid. GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora y otras, *óp. cit.* p. 28.

¹⁰⁶ LAQUIS, Manuel Antonio, *óp. cit.*, p. 303.

En efecto, el criterio de la responsabilidad principal del consorcio y subsidiaria de los consorcistas argentinos ya ha sido recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucuman, en la Sentencia N° 177 de la Sala en lo civil y penal, del 12 de Marzo de 2009, en los siguientes términos:

“Comprobada la carencia o insuficiencia de bienes del Consorcio de Propietarios para responder por la deuda, daños y perjuicios, se justifica y queda habilitada la pretensión de la parte actora contra los consorcistas por responsabilidad subsidiaria por el cobro de la parte proporcional de la deuda en mérito al valor de cada unidad, siendo el fundamento de tal responsabilidad que el Consorcio de Propietarios es una persona jurídica ideal diversa a los consorcistas, aun cuando esa responsabilidad subsidiaria resulte exigible en la medida en que se compruebe la incapacidad patrimonial del consorcio para afrontar la deuda común.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ La sala casatoria argentina sustenta la responsabilidad subsidiaria del consorcista de la siguiente manera: “En nuestro país prevalece la opinión -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia-, de que los consorcistas tienen responsabilidad subsidiaria por los daños causados a terceros por las cosas comunes (cfr. Kemmelmajer de Carlucci, Aída, en “Embargos ordenados contra uno de los consorcistas en razón de la responsabilidad subsidiaria por los daños y perjuicios causados por cosas comunes en el régimen de la propiedad horizontal” Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002 - 2 p. 307, Propiedad horizontal, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, edición 2002). La doctrina mayoritaria en nuestro país sostiene que previa excusión de los bienes comunes, si los hubiese, se embargan y ejecutan los bienes de los consorcistas, quienes responden en partes iguales (cfr. Kemmelmajer de Carlucci, A, ob. cit. p. 310, Alterini Jorge H. “Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio. Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio”, en E.D. 56- p. 799 y ss.; Highton, “Propiedad horizontal y prehorizontalidad” ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000 p. n° 51, p. 545 y ss.; Gurfinkel de Wendy, Lilian, “Propiedad Horizontal. Responsabilidad del Consorcio”, Revista de Derecho Privado y Comunitario”, t. 2002-2, 296 a 298; Highton, Elena “Responsabilidad subsidiaria de los consorcistas”, "Derechos Reales. Propiedad Horizontal", segunda edición, v. 4, p. 547, Edición Hammurabi; Reyes, Rafael H. "Nota sobre la responsabilidad del consorcio", JA, 2001-IV-882 a 884; Rosembrock Lambois, Javier-Mendelewicz, José D. "Las deudas del consorcio ¿quién las paga? La responsabilidad subsidiaria de los co-propietarios", JA, 2003-IV-817 a 820, con nota del fallo de la CNCivil, Sala H, "Lagrega c. Consorcio Avenida Rivadavia 6356"; CNCivil, Sala L, "Mazzolini c. Consorcio Avenida Nazca", JA, 2000-III-776; Corte Suprema de Justicia de Mendoza, Sala 2, "Fiordolisi Ruiz", LLGran Cuyo, octubre 2005-1067, con nota de Gustavo E. Randich Montaldí; Racciatti, Hernán en “Responsabilidad civil en la propiedad horizontal” publicado en LA LEY 1991-D, 978). Este criterio se sustenta en el art. 1713 del Código Civil, según el cual los acreedores de la sociedad son simultáneamente acreedores de los socios; en los artículos 16 y 46 CC que autorizan la analogía como método de interpretación, y en el art. 56 de la LS 19.550, que establece que a sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios con relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada previa excusión de los bienes sociales. Otros autores fundamentan la responsabilidad de los consorcistas en los arts. 1747 y 1750 del Código Civil que rigen para la sociedad civil, de los que surge que el consorcista responde sólo en proporción a su parte. También se ha sostenido que a los efectos de su defensa en juicio los consorcistas actúan como fiadores, y tienen derecho a ser oídos a los términos del art. 2023 CC, o sea, cuando menos debe dárseles traslado de la sentencia por un plazo determinado para que opongan sus defensas (cfr. Reyes, Rafael, “Notas sobre la responsabilidad en el consorcio”, J. A. 2001 - IV - 882; Kemmelmajer de Carlucci, ob.cit. p. 312).” vLEX. Consulta: 30 de marzo de 2011.<<http://vlex.com/vid/57286410>> Dicho criterio había sido ya acogido en instancias inferiores basado en idénticos fundamentos, así tenemos el fallo del 15 de

En lo que respecta a la legislación comparada que ha optado por el reconocimiento de personalidad jurídica al colectivo de propietarios del régimen en estudio podemos afirmar que es minoritaria, debiendo precisar que en todos los casos dicho reconocimiento se ha efectuado sin alterar la titularidad dominical de sus miembros sobre los bienes comunes¹⁰⁸, manteniendo el binomio propiedad exclusiva–propiedad común que constituye la esencia de la figura en estudio.

El artículo 14 de la Ley francesa N°65-557 del 10 de julio de 1965 señala lo siguiente:

La colectividad de copropietarios está constituida en un sindicato que tiene personalidad jurídica [...]. Tiene por objeto la conservación del inmueble y la administración de las partes comunes. Es responsable de los daños causados a los copropietarios o a terceros por vicio de la construcción o por defecto de mantenimiento de las partes comunes, sin perjuicio de todas las acciones de rectorias”. Asimismo, se deja claramente establecido en el artículo 4° de la referida Ley que en el sistema francés: “Las partes comunes son objeto de una propiedad indivisa entre el conjunto de copropietarios o solamente entre alguno de ellos.”¹⁰⁹

La autonomía patrimonial relativa del sindicato francés permite reafirmar que la dotación de personalidad al colectivo se desvincula del tratamiento de su responsabilidad frente a terceros. Así tenemos que al amparo de artículo 14 de la Ley N°65-557, los acreedores del sindicato de copropietarios francés pueden accionar contra este a fin de buscar un resarcimiento a partir de los bienes del colectivo personificado. Pero ello no es obstáculo para que puedan accionar también contra cada miembro del sindicato individualmente en proporción a su cuota-parte

diciembre de 1999 de la Sala L, de la Cámara Nacional Civil argentina, en, caso Mazzolini de Yacopino, Celestina v. Consorcio Avenida Nazca 2026/30/32, reafirmado por el mismo órgano jurisdiccional en el fallo del 21 de agosto de 2002, caso Consorcio de Propietarios de la Calle Perú 1724s/ pedido de quiebra Ramírez Eva. Vid. GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora y otras, *óp. cit.* pp. 223-226.

¹⁰⁸ El reconocimiento o no de la personalidad jurídica del conjunto de propietarios de la propiedad horizontal no está vinculado al sistema de atribución de titularidades al momento de regular un régimen con diferentes propiedades privativas a las que son indesligables bienes de uso y disfrute común, ya que la titularidad dominical de los bienes de uso común en cabeza de cada propietario de una unidad privativa según vimos, es una exigencia cuya omisión incidiría en la exclusión de la definición misma de la propiedad horizontal.

¹⁰⁹ “Dicho sindicato, que es una persona moral aneja a la copropiedad, no es propietario del inmueble, cuyo dominio pertenece a los sindicatos, cada uno de los cuales es titular de un derecho real que incide directamente sobre la cosa, y no de una simple cuota social (especie de crédito frente al sindicato).” CARBONNIER, Jean. *Derecho civil*. Tomo segundo. Barcelona: Bosch, 1965, p. 314.

en los bienes comunes. Esta situación se explica porque la disposición del artículo 14 tiene por finalidad impedir que el sindicato se exima de la responsabilidad prevista en el artículo 1386 del Código Civil francés¹¹⁰ alegando que no es propietario del elemento común que ocasionó el daño.

Se explica así, la afirmación de Atias, en el sentido que el sindicato de copropietarios francés es “una persona moral transparente”. Señala el autor francés que en sus relaciones con terceros, la personalidad moral del sindicato es de una intensidad débil, que no consigue ser una pantalla en lo que respecta a su patrimonio y sostiene, que en realidad, su principal particularidad patrimonial es que generalmente no tiene otros recursos que la contribución de los copropietarios con las expensas, de ahí que afirma que cada uno de sus miembros soporta una “*obligation générale de couverture*” de las deudas del sindicato, por lo que debe esperarse una permeabilidad total.¹¹¹

En Colombia, el artículo 32 de la Ley 675 del 03 de agosto de 2001 señala: “La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.” A su vez, en el artículo 34 se hace referencia a los recursos patrimoniales del ente: “Los recursos patrimoniales de la persona jurídica estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.” No existe una disposición expresa con respecto al tema de la responsabilidad, pero se entiende que es la persona jurídica señalada en el artículo 32 la llamada a responder.

¹¹⁰ Código Civil francés, artículo 1386: “El propietario de un edificio será responsable del daño causado por su ruina, cuando ésta se hubiera producido como consecuencia de su falta de mantenimiento o por el vicio de su construcción.”

¹¹¹ ATIAS, Christian. *Droit civil. Les biens*. Volumen segundo. Paris: Librairies Techniques, s/f, pp. 130-131.

En el caso colombiano, la propiedad de los bienes comunes permanece también en los propietarios de las unidades privativas, tal como lo dispone el artículo 19 de su texto legal: “Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados [...]”

Refiriéndose a la asamblea de propietarios del régimen de propiedad horizontal panameño, el artículo 47° la Ley N° 31 del 18 de junio de 2010 establece que: “[...] La Asamblea obtendrá su personería jurídica al inscribirse el Reglamento de Copropiedad en el Registro Público y actuará bajo el nombre de Asamblea de Propietarios de la Propiedad Horizontal seguida del nombre del inmueble Su finalidad es velar por el mantenimiento y la buena administración de la propiedad horizontal, así como por el ahorro, a fin de contar con los fondos para la preservación del bien común, y no el lucro.”; determinándose en el artículo 15 que los bienes comunes “[...] son de dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble.” En la norma panameña de propiedad horizontal no existen disposiciones específicas sobre la responsabilidad de la persona jurídica que constituye la Asamblea, por lo que al igual que en el régimen peruano, se deberán aplicar las normas generales de responsabilidad del derecho común.

En Puerto Rico, el artículo 38 la Ley N° 104 de 25 de junio de 1958, modificada por la Ley N°103 de 5 de abril de 2003 señala: “El Consejo de Titulares tendrá personalidad jurídica propia y de sus obligaciones frente a terceros responderán los titulares de forma subsidiaria y solo con su apartamento. El Consejo de Titulares no podrá asumir la forma corporativa o de sociedad.” La titularidad sobre los bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal puertorriqueño es precisada en el artículo 8: “El titular tendrá derecho exclusivo a su apartamento y a una participación con los demás titulares en los elementos comunes del inmueble, equivalente al porcentaje que represente la superficie del apartamento en la superficie de la totalidad de apartamentos en el inmueble.”

De los textos de la legislación comparada previamente citados es posible concluir que el reconocimiento de personalidad jurídica o no al conjunto de

propietarios en el régimen de propiedad horizontal no tiene relevancia en la determinación de su responsabilidad frente a terceros.

Así, es posible, como en el caso España, que el colectivo carezca de personalidad jurídica, pero que por voluntad del legislador responda en primer orden frente a terceros, relegando la responsabilidad del comunero español a la vía subsidiaria. Similar orden de responsabilidad es la que ostenta el propietario del régimen de propiedad horizontal puertorriqueño, aunque en este caso su legislación sí reconoce la personalidad jurídica del consejo de titulares.

En el régimen francés, el sindicato de copropietarios es persona jurídica pero con autonomía patrimonial imperfecta pues, según vimos, la responsabilidad del ente colectivo está expresamente prevista en la ley francesa no como un blindaje que incomunique las esferas jurídicas de los miembros con respecto al grupo, sino como una forma de facilitar el resarcimiento a la víctima.

Por su parte, aun cuando el dato normativo nada diga expresamente en cuanto a la personalidad y a la responsabilidad del consorcio de propietarios argentino, es la doctrina y la jurisprudencia la que ha concluido mayoritariamente que dicho ente es responsable principal frente a terceros, siendo sus integrantes responsables subsidiarios.

Queda claro entonces, que el estudio de la actuación de la responsabilidad en la Junta de Propietarios no puede partir del análisis de su personalidad jurídica, sino de la determinación de su inclusión en una categoría superior como es el sujeto de derecho, aspecto que ya ha sido desarrollado en el Capítulo II, por lo que partiendo de esta premisa, podemos analizar su condición de sujeto responsable, según tratamos a continuación.

2.- La Junta de Propietarios como sujeto responsable

Así como la unificación del conjunto de propietarios permite que estos actúen como un único sujeto en los aspectos que conciernen a los elementos

comunes del conjunto inmobiliario; por ejemplo, al momento de celebrar los actos jurídicos necesarios para el mantenimiento los bienes y servicios comunes, al reclamar la ejecución de la prestación que les es debida, accionar ante la afectación del derecho de propiedad de los bienes comunes, demandar una indemnización al resultar víctima de un evento dañoso y, en general, hacer valer sus derechos como sujeto en una posición activa, la contraparte natural del reconocimiento de su calidad de sujeto de derecho viene dada por la aptitud para colocarse también en la posición pasiva o de eventual responsable de daños causados a un tercero.

Si la responsabilidad es, en general, “[...] la situación en la que se encuentra el sujeto expuesto a sufrir las consecuencias, para él desventajosas, previstas a su cargo por una norma jurídica, atendiendo a la verificación de algún supuesto [...]”¹¹², admitida la subjetividad de la Junta de Propietarios, no cabe duda de que esta puede, como colectivo unificado, dañar injustamente a otro o incumplir una prestación debida, incurriendo así en responsabilidad y generando a su cargo una obligación de resarcimiento, con la justa asunción de las consecuencias tanto ventajosas como desventajosas de su actuación unitaria frente a terceros.

La Junta de Propietarios debe presentarse en el tráfico como un ente responsable, con aptitud para asumir las obligaciones y riesgos derivados de su subjetividad y que, en aras de la buena fe, no se escudará en su falta de personería jurídica para responder por los actos de sus representantes.

Lo contrario significaría condenar a la víctima, en todos los casos, a la tediosa identificación de cada uno de los propietarios de las unidades privativas - que cuantitativamente pueden ir desde dos hasta varios cientos o miles¹¹³ según la magnitud del complejo inmobiliario, sin contar los casos de la propiedad de sociedades conyugales y de copropiedad de las unidades privativas- aunado al

¹¹² ROPPO, Vincenzo. *Instituzioni di diritto privato*. Cuarta edición. Bolonia: Monduzzi, 2001. Fragmento extraído de: LEÓN, Leysser L. *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. Lima: Jurista, 2007, p. 54.

¹¹³ Como es el caso, por ejemplo, del edificio perimetral colindante al Estadio Monumental del distrito de Ate de la provincia y departamento de Lima.

hecho de que muchos de ellos pueden haber optado por no inscribir sus flamantes adquisiciones en el registro respectivo.

Es común en nuestra realidad, observar casos de nuevos propietarios de departamentos en edificios en altura quienes, luego de realizar el esfuerzo para la cancelar del precio de la compraventa o de la cuota inicial respectiva, más los gastos incurridos en amoblar la nueva vivienda, y aun siendo conscientes de la importancia de la inscripción registral de su titularidad, opten por no hacerlo, en espera, a veces indefinida, de la recuperación su economía personal o familiar.

Aceptado el hecho de que puede ser imputada al ente colectivo la obligación de resarcir surgen como correlato dos interrogantes que deben ser dilucidadas: ¿Existen dos esferas patrimoniales al interior del régimen de propiedad horizontal?, y de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el grado de insensibilización que ambas esferas patrimoniales deberían tener al momento de asumir responsabilidad frente a terceros? Veamos.

2.1.- Autonomía patrimonial y responsabilidad

En el estudio de la responsabilidad de la Junta de Propietarios suele surgir la tentación inicial de afirmar que el reconocimiento de su personalidad jurídica tendría como correlato inevitable el establecimiento de dos esferas patrimoniales diferenciadas lo cual zanjaría el tema de la responsabilidad frente a terceros, de manera que el acreedor que se vinculó con el colectivo a través de su representante o la víctima que sufrió algún daño como consecuencia de la actuación del ente podría reclamar únicamente la responsabilidad de este en aplicación estricta del criterio de alteridad, dejando intacta la esfera patrimonial individual de cada propietario integrante de la Junta, siendo tal el derrotero de la línea argumentativa que se sigue cuando se aborda el tema de la responsabilidad del colectivo a partir del reconocimiento o no de su personalidad jurídica, conforme se expuso al inicio del presente capítulo.

La autonomía patrimonial perfecta de los entes colectivos requiere que sus obligaciones sean satisfechas con su patrimonio sin traspasarse al patrimonio

personal de sus miembros, y a la inversa. El principio exige una insensibilidad recíproca entre las dos esferas jurídicas patrimoniales¹¹⁴; consecuentemente, los terceros acreedores del sujeto colectivo no pueden dirigirse contra el patrimonio de los componentes singulares y a su vez, los terceros acreedores del componente singular no pueden dirigirse contra el patrimonio del ente.

Sin embargo, debemos recordar que si bien la autonomía patrimonial perfecta suele ser una consecuencia de la personificación de los entes colectivos (por ejemplo en el caso de las sociedades anónimas), no se puede afirmar que esta sea una característica consustancial a los mismos. De hecho, la autonomía patrimonial perfecta no configura un criterio de distinción infalible entre personas jurídicas y entes sin personalidad, ya que se admite pacíficamente la existencia de personas jurídicas con autonomía patrimonial imperfecta, tales como la sociedad colectiva, la sociedad en comandita (en lo que respecta a los socios colectivos) y la sociedad civil ordinaria.¹¹⁵

Por tal motivo, no puede asumirse que el grado de autonomía patrimonial de un sujeto de derecho colectivo pueda ser deducido de su reconocimiento o no como persona jurídica.¹¹⁶ Es la subjetividad y no la personalidad el expediente de

¹¹⁴ Entendidas como “[...] el conjunto de situaciones jurídicas susceptibles de valoración económica.” BRUNETTI, Antonio. *Tratado del Derecho de las sociedades*. Buenos Aires: UTEHA, 1960, p.630.

¹¹⁵ Ley N° 26887 “Ley General de Sociedades”:

Artículo 265.- “Responsabilidad. En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.”

Artículo 273.- “Beneficio de excusión. El socio requerido de pago de deudas sociales puede oponer, aun cuando la sociedad esté en liquidación, la excusión del patrimonio social, indicando los bienes con los cuales el acreedor puede lograr el pago.”

Con respecto a la sociedad en comandita, el primer párrafo del artículo 278 establece: “Responsabilidad. En las sociedades en comandita, los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responden sólo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios.” Asimismo, en lo relativo a la sociedad civil, el segundo párrafo del artículo 295 de la indica norma señala: “La sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. En la primera los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes. En la segunda, cuyos socios no pueden exceder de treinta, no responden personalmente por las deudas sociales.”

¹¹⁶ “En definitiva, autonomía patrimonial y personalidad jurídica son términos íntimamente relacionados (siendo la segunda normalmente instrumento para justificar la primera), pero no se establece entre ellos una relación automática. El dato normativo pone de manifiesto que efectivamente el otorgamiento de personalidad conlleva un cierto grado de separación de patrimonios, pero que se organiza en una escala ascendente que va desde la mínima separación que

imputación de derechos y obligaciones al ente, su tratamiento normativo específico permite alejarlo de la aplicación directa de las normas del derecho común para someterlo a un régimen particular que determine el grado exacto de autonomía de las esferas patrimoniales involucradas, régimen que es otorgado por el legislador en función de las exigencias que para el caso particular la realidad social reclama.

2.2.- Patrimonio del ente colectivo

Conforme hemos señalado, la existencia de la Junta de Propietarios es reconocida atendiendo a una exigencia de la realidad que demanda una estructura organizacional que le permita actuar de manera unificada en el tráfico; no obstante, dicho ente es compatible con el régimen de propiedad horizontal únicamente en la medida en que no dispute con los propietarios individuales la titularidad de los bienes comunes.

El cumplimiento de los fines del ente es posible gracias a las cuotas ordinarias y extraordinarias en que se traducen los gastos comunes que asumen los propietarios y que constituyen ingresos periódicos. Los bienes comunes no son parte del patrimonio de la Junta de Propietarios destinado a la consecución de sus fines, por el contrario, es su conservación y mantenimiento lo que constituye la finalidad del ente; existe en estos casos, una disociación entre titularidad y gestión.

Además de los ingresos provenientes de las cuotas periódicas aportadas por los propietarios, la Junta, como parte de su rol de gestión, también puede percibir ingresos como producto de la explotación económica de los bienes comunes¹¹⁷, y nada impide la realización de actividades para obtener fondos siempre que se destinen a su finalidad, sin desnaturalizar el afán no lucrativo del ente. En el desarrollo de sus actividades puede presentarse un superávit en su presupuesto de gastos, el mismo que generalmente es depositado en cuentas bancarias abiertas sin

se da en las sociedades civiles (...) hasta el grado máximo que se da, entre otros, para el caso de las sociedades anónimas.” CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984, pp. 106-107.

¹¹⁷ *Supra*, p. 24.

mayores dificultades a nombre del ente o invertido según criterio del órgano asambleario y de la actitud proactiva de sus representantes.¹¹⁸

En el derecho comparado, la Dirección General de los Registros y del Notariado de España, en Resolución del 3 de marzo de 2008, al admitir la anotación de un embargo a favor de una comunidad de propietarios del régimen de propiedad horizontal español, tuvo ocasión para referirse a la calidad de sujeto de derecho del ente y a la posibilidad de que este cuente con un patrimonio separado, en afirmaciones que resultan aplicables al régimen peruano:

En efecto, aunque la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal carece de personalidad jurídica independiente (cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio), aquélla es objeto consideración unitaria a determinados efectos legales, como consecuencia de la existencia de un patrimonio separado colectivo (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965 y 8 de marzo de 1991).

Así, se reconoce a la propia comunidad la titularidad de fondos y créditos comunes –cfr. artículos 9.1.f) y 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal–, y la existencia de obligaciones de la misma –cfr. artículos 10.1 y el citado 22.1 de la Ley de Propiedad Horizontal– así como la posibilidad de arrendamiento de elementos comunes –artículo 17.1.^a, párrafo segundo, de la misma Ley–. Además, la comunidad tiene capacidad procesal para demandar y ser demandada (cfr. artículos 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 6.1.5.º y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Si el Presidente representa en juicio a la comunidad en los asuntos que la afecten (artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal), ha de entenderse que la representa en las actuaciones procesales a todos los efectos y, por ende, también para pedir y obtener en esa cualidad de Presidente y en favor de la comunidad las medidas cautelares o de ejecución, de las cuales un ejemplo es el embargo en favor de la comunidad, cuya posibilidad prevé expresamente el artículo 21.5 de la Ley de Propiedad Horizontal.

El correspondiente asiento de anotación se practicará entonces también en favor de la comunidad, sin necesidad de que los comuneros sean identificados nominativamente, pues no son ellos los que a título individual ejercitan la acción, sino el órgano comunitario competente; basta por tanto, para expresar las

¹¹⁸ Con la finalidad de ilustrar las posibilidades de la actuación de gestión del ente (sin pretender afirmar que esta situación constituya la generalidad de casos), podemos mencionar la Resolución del Comité de Protección al Accionista Minoritario N° 062-2005-EF/94.13 del 23 de marzo de 2005, en la que ante la denegatoria de la solicitud de entrega de acciones, la Comisión resolvió en el siguiente sentido: “[...] procede reconocer la titularidad de las acciones reclamadas a favor de la Junta de Propietarios del Edificio San Nicolás. Ello en razón a que al constituirse las acciones como bien común, la propiedad de las mismas recae en la totalidad de los propietarios de las secciones que conforman el Edificio San Nicolás, los cuales se encuentran representados en la Junta de Propietarios.” 45000 Jurisprudencias. Diálogo con la jurisprudencia. Explorador jurisprudencial, recurso electrónico. Consulta: 10 de abril 2011. www.dialogoconlajurisprudencia.com

circunstancias del titular de la anotación, indicar aquellas que identifiquen a la comunidad, y sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros (...).¹¹⁹

La Junta de Propietarios es un ente susceptible de tener un patrimonio separado de los propietarios individuales cuya representación conjunta ejerce. Por la misma naturaleza del régimen, no podría aducirse por ejemplo, que el acreedor de un propietario de sección exclusiva pretenda la satisfacción de su crédito con la cuota de participación que este tenga por decir, en el monto depositado en la cuenta bancaria abierta a nombre de la Junta, o del dinero obtenido con el producto de explotación de los bienes comunes, dichos créditos son de titularidad de la Junta y se encuentra ya afectados a la finalidad propia del ente.

Sobre la insensibilidad patrimonial a la inversa, es decir, la pretensión de un acreedor de la Junta, respecto de los bienes privativos de un propietario, no existe disposición alguna en la normatividad vigente, en todo caso, dependería de la técnica jurídica que se utilice para hacer posible la sensibilización del patrimonio de los propietarios con respecto a las deudas de la Junta, sin que sea incompatible con la naturaleza del régimen, según veremos más adelante.

No escapa a nuestro análisis el hecho de que la realidad económica de las Juntas de Propietarios es variada; las hay aquellas que cuentan con los fondos suficientes para adquirir predios (afectados con la calidad de bienes comunes propios del régimen o no) que incrementan el valor de las secciones exclusivas

¹¹⁹ Sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Gobierno de España. Consulta: 10 de abril de 2011. <http://www.boe.es/boe/dias/2008/03/26/pdfs/A17295-17298.pdf>. Sobre el particular, corresponde señalar que a diferencia del sistema registral peruano en el que según la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN (vid. supra p.49.) la Junta de Propietarios puede adquirir bienes muebles e inmuebles, expresándose tal denominación en el asiento de inscripción respectivo, en el sistema registral español se mantiene la negativa a inscribir inmuebles a nombre de la comunidad de propietarios, sobre la base del artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria española que exige determinar la persona natural o jurídica a favor de la que se realiza la inscripción, entendiéndose que los asientos de anotación de embargos a favor del ente son transitorios. Así, en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de España, del 25 de mayo de 2005, reafirmando el criterio establecido en las Resoluciones del 1 de septiembre de 1981, 30 de junio y 7 de julio de 1986, de 26 de junio de 1987, 19 de febrero de 1993 y 23 de junio de 2001 se expresa lo siguiente: “[...] la Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica, lo cual, si bien no impide que en algunos asientos –como la anotación preventiva en materias en que la comunidad tiene reconocida capacidad procesal– tal comunidad pueda ser titular registral, no es posible que, sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, pueda ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente.” *Ibidem*. Consulta: 10 de abril de 2011. <http://www.boe.es/boe/dias/2005/08/06/pdfs/A27785-27786.pdf>.

(como terrenos destinados a ser zonas de estacionamiento para visitas o áreas de recreo), hasta aquellas otras (sin duda numerosas) que cada mes enfrentan la tediosa labor de cobranza individual de evasivos propietarios para hacer frente a los gastos más elementales como son los servicios públicos.

Pero la situación antes descrita no puede tener incidencia alguna en la calidad de sujeto responsable de la Junta de Propietarios. La probable insolvencia de un sujeto no debe guiar el análisis de la determinación de su responsabilidad, de ser así se tendría que concluir paradójicamente que todo sujeto privado de bienes es por definición irresponsable. La probabilidad de la satisfacción de los intereses del acreedor o de la víctima no debe ser tema de discusión en la determinación misma de la responsabilidad, sino en la posibilidad de la extensión de dicha responsabilidad a terceros, como producto de una técnica apoyada en fundamentos jurídicos suficientes.

Además, recordemos que ni siquiera las personas jurídicas del derecho societario aseguran en todos los supuestos un patrimonio que cumpla su función típica de garantía frente a terceros, la legislación societaria no establece un capital social mínimo para el inicio de sus operaciones ni para el reconocimiento de su personería jurídica, sin que por ello pueda afirmarse que devienen en sujetos irresponsables.¹²⁰

2.3.- Extensión subjetiva de la responsabilidad

¹²⁰ La excepción la constituyen las empresas del sistema financiero, bancario y de valores a quienes se les exige un capital mínimo para su constitución. La insuficiencia o falta de recursos patrimoniales para satisfacer obligaciones no es característica exclusiva de los entes no personificados, la realidad demuestra que en el campo societario la infracapitalización es frecuente, tanto en la etapa fundacional o por circunstancias posteriores, sin que ello les impida actuar en el tráfico presentándose como sujeto responsables. Un caso emblemático estuvo dado por el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio público telefónico fijo local a una empresa, mediante Resolución Ministerial 431/2004-MTC/03 del 10 de junio de 2004, posteriormente al corroborarse y propalarse en los medios que dicha empresa contaba con un capital social ascendente a cinco mil soles, la concesión fue suspendida por la presunta simulación del acto jurídico de constitución mediante Resolución Ministerial 551-2004-MTC/03 del 19 de julio de 2004.

Determinada ya la existencia de un sujeto de derecho de naturaleza colectiva y responsable en el régimen de propiedad horizontal, corresponde ahora analizar subjetivamente la extensión de dicha responsabilidad.

2.3.1.- Definición de tercero frente a la Junta

Cuestión fundamental y previa al estudio del aspecto subjetivo de la extensión de la responsabilidad es determinar quiénes pueden ser considerados terceros frente a la Junta de Propietarios. En una primera impresión, podríamos suponer que tercero sería todo aquel que no es propietario de una sección exclusiva en una determinada edificación sometida al régimen de propiedad horizontal, si bien tal aseveración es cierta y fácil de identificar, no es completa, pues un propietario de la Junta puede fácilmente convertirse en un tercero frente a esta al presentar un interés contrario; el parámetro de evaluación estará dado entonces por los intereses que se contrapongan en cada conflicto intersubjetivo planteado.

La tarea reviste una peculiar complejidad tratándose la Junta de Propietarios de una colectividad organizada dotada de subjetividad que la legitima para recurrir a formas de manifestación de voluntad y actuación que superan al individuo. La estructura organizativa y los mecanismos representativos con los que *ex lege* el ente colectivo cuenta permiten una fragmentación dependiendo del interés que sea invocado.

Así por ejemplo, en el lado activo de la relación el Presidente, actuando en interés del colectivo, puede tener que representar un interés contrario al de algún propietario o un grupo de ellos, caso emblemático de esta afirmación sería la reclamación efectuada por el presidente de la Junta contra los propietarios morosos por el pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias.¹²¹

¹²¹ Puede darse el supuesto, no tan irreal en el caso de juntas conformadas por tres o cuatro propietarios, en las que las funciones del colectivo tengan que ser asumidas por un solo propietario, ya sea por renuncia de los demás o por tener los demás la condición de inhábiles, tal como lo señala el tercer párrafo del artículo 145, del TUO del Reglamento de la Ley N° 27157: “La renuncia de uno o más propietarios no impedirá la constitución de la Junta y su admisión en el seno de ésta siempre estará expedita. Esta renuncia no libera al propietario de las obligaciones comunes ni del cumplimiento de los acuerdos de la Junta. Si sólo quedará un propietario hábil, este asumirá las funciones de la Junta, en todo cuanto le sea aplicable.”

Ejemplifiquemos el lado pasivo que es el que nos concierne. Pensemos en el caso de un propietario de la sección exclusiva del último piso de una edificación en altura, que sufre daños por la caída de una antena instalada sobre la azotea que había sido cedida en arrendamiento por acuerdo de Junta a una empresa de telecomunicaciones, pese a que la víctima se había opuesto a la celebración del contrato. También podemos ejemplificar lo afirmado refiriendo la pretensión resarcitoria de un propietario cuyo menor hijo resultó herido por la caída de la puerta levadiza o del ascensor, el caso del propietario de una sección exclusiva de profesión abogado cuyos servicios fueron contratados por la Junta para brindar asistencia legal en un proceso administrativo seguido por el colectivo frente al municipio sin que se haya cumplido con pagarle la retribución pactada, o el propietario moroso que se considera afectado en su honor al ser su nombre y su fotografía exhibida en el ingreso a la edificación en ejecución de un acuerdo de Junta.

Al hablar de responsabilidad de la Junta, tal como lo hacemos en el título de la presente investigación, queremos traducir la contraposición de algún interés particular frente al interés común del colectivo, como gestor de los bienes comunes. La orientación a seguir en cada supuesto que se presente en la realidad es la de ubicar un interés dado ya sea en la órbita del colectivo, o en la de un tercero que se contrapone a este. De esta manera eliminamos, por ejemplo, los saldos adeudados por un grupo de propietarios a la empresa constructora, por trabajos de acabados adicionales realizados en sus unidades privativas pactados individualmente¹²², o la responsabilidad de un propietario por trabajos de mantenimiento realizados en su sección que ocasiona daños en una propiedad vecina, el afectado en este caso tendría que accionar directamente contra el propietario individual.

En consecuencia, el tercero frente al cual la Junta puede ser responsable es todo sujeto, ajeno a la comunidad de propietarios, o propietario de una sección

¹²² Es práctica usual en el mercado de departamentos de estreno pactar individualmente con cada propietario en el caso de requerir trabajos adicionales, sobre todo de acabados que recaen en una sección exclusiva. Así, por ejemplo, el cambio de piso laminado por parquet, cerámica nacional por importada, inclusión de reposteros altos, etc. El incumplimiento de las obligaciones pactadas por un grupo de propietarios frente a un tercero que en este caso sería el constructor no involucra a la Junta, al tratarse de intereses de los propietarios en función de sus unidades privativas.

exclusiva dentro del régimen, pero con un interés contrapuesto al del colectivo, que debe estar relacionado siempre con la gestión de los bienes comunes. Cuando la Junta responde es porque se ha conculcado la esfera jurídica ajena como resultado de una actuación u omisión encaminada a satisfacer el interés comunitario y por mandato de la ley deberá responder como colectivo unificado actuando a través de los mecanismos de representación que la ley le concede.

2.3.2.- Responsabilidad del ente colectivo

2.3.2.1.- Cuestiones preliminares

Refiriéndose a la problemática particular de la responsabilidad de los entes colectivos refiere Díez-Picazo:

Según señaló Geneviève Viney, en los Códigos, como había ocurrido ya en la tradición del Derecho común, la obligación de indemnizar se estructura con un carácter netamente individualista. Es un conflicto que concierne exclusivamente al perjudicado y al causante del daño, sin que haya de tomarse en consideración ningún otro tipo de factores. [...] Se puede, sin embargo, apuntar que la doctrina y la jurisprudencia, y con ellas, algunas normas legales de nuevo cuño, han trazado evidentes líneas a través de las cuales la cuestión de la responsabilidad se examina desde otros ángulos. Se encuentra, ante todo, el problema de la responsabilidad directa de las personas jurídicas y el de los daños causados por los grupos no personificados o por miembros indeterminados de un grupo.¹²³

El esquema individualista inicial de la responsabilidad se presenta insuficiente para hallar al sujeto responsable en los casos en los que un individuo produce un menoscabo en la esfera patrimonial ajena, pero no como consecuencia de su actuar autónomo en el tráfico, sino como consecuencia de su posición en una estructura organizativa propia de los entes plurales a cuyos fines sirve.

Veamos. El operador jurídico, planteado un caso de responsabilidad atribuida a un colectivo de propietarios en el régimen de propiedad horizontal,

¹²³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, pp. 84 y 160.

procederá en primer lugar a revisar la legislación especial en la búsqueda de una disposición que le permita vislumbrar una solución con base normativa suficiente. Luego de revisar la Ley N° 27157 sin ningún resultado que oriente su labor, continuará indagando en el TUO del Reglamento de la misma, y hallará en el artículo 138, literal a) el término “responsabilidades” como uno de los conceptos que pueden integrar los gastos comunes, junto con cualquier otro gasto que no sea susceptible de individualización. Además, la norma en mención, le indica que el pago de dichos gastos se realiza de acuerdo con los porcentajes de participación en la propiedad de los bienes comunes establecidos en el reglamento interno.¹²⁴

Se tiene entonces la disposición que regula la distribución del gasto entre cada propietario de sección exclusiva frente a la Junta, pero dicho dispositivo no aclara la forma de actuación de esa responsabilidad en la Junta como ente de conformación subjetiva plural frente a terceros. Aun suponiendo que el operador ya tenga claro que se encuentra frente a un ente no personificado con subjetividad jurídica susceptible de ser catalogado como sujeto responsable (lo cual implica ya un gran avance en la solución del caso), quedaría aún por definir la base normativa para imputar al colectivo los actos de ciertas personas naturales y precisar la extensión de dicha responsabilidad. Luego, al trasladar su estudio a las normas de nuestro Código Civil, se enfrentará con el hecho de que su labor es aún más compleja, al verificar que la deficiencia normativa de estos aspectos es una característica que la Junta de Propietarios comparte con los sujetos colectivos en general, según pasamos a exponer.

2.3.2.2.- La polémica en torno a la normativa aplicable

2.3.2.2.1.- Estado de la cuestión

No contamos en nuestro ordenamiento jurídico con una disposición normativa general para la responsabilidad civil de los entes colectivos, a decir

¹²⁴ *Supra*, p. 17 y ss.

verdad, ni siquiera existe para el caso de la persona jurídica¹²⁵ y aunque la hubiere, ello no implicaría que se pudiera fácilmente efectuar una interpretación extensiva para aplicar sus consecuencias a un supuesto distinto, como sería el ente colectivo no personificado que constituye la Junta de Propietarios.

Actualmente, prevalece en la jurisprudencia nacional la recurrencia a los artículos 1325 y 1981¹²⁶ del Código Civil, que regulan supuestos de responsabilidad por hecho ajeno utilizados para imputar las consecuencias del hecho generador de responsabilidad realizado por personas naturales a la persona jurídica. No hemos encontrado jurisprudencia que aborde el tema en lo que respecta a entes no personificados.

Al analizar el problema desde la perspectiva de la persona jurídica, la doctrina no es unánime, sobre todo en lo que respecta a la responsabilidad derivada de la actuación de los órganos del ente colectivo, con un razonamiento fundado principalmente en la teoría del órgano¹²⁷, que exponemos por ser argumentos atinentes también en el ámbito de los entes no personificados.

En este sentido, Osterling Parodi y Castillo Freyre opinan que la responsabilidad civil contractual y extracontractual de la persona jurídica es indirecta solo en el caso que aquella sea consecuencia del actuar de los

¹²⁵ Refiere Fernández Sessarego que la falta de previsión de una norma de responsabilidad en la parte relativa a las “Disposiciones Generales” de las personas jurídicas ha sido ya evaluada por la Sub Comisión de la Comisión encargada de elaborar el proyecto sobre el Derecho de las Personas, de manera que se cuenta con el siguiente texto aprobado por unanimidad en sesión del 02 de febrero de 1998, cuyo primer párrafo citamos a continuación: “Artículo 78° C.- La persona jurídica responde por los daños que sus órganos, representantes o quienes desempeñen cargos directivos causen, en el ejercicio de sus funciones, a sus miembros o a terceros por los acuerdos, los actos u omisiones contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, culpa o abuso de facultades. La responsabilidad es concurrente entre la persona jurídica y el o los responsables directos del daño. Queda a salvo el derecho de la persona jurídica para repetir contra el o los responsables.” FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *óp. cit.*, p. 667.

¹²⁶ Por ejemplo en la Sentencia de Casación N° 1251-2000 Piura, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha primero de marzo de 2001: “Al haber quedado establecida como cuestión fáctica que el gerente general actuó en representación de la persona jurídica, debe reputarse que los actos del gerente general han sido realizados dentro de los alcances de la representación. Resulta aplicable la responsabilidad vicaria del empleador regulada en el artículo 1981 del Código Civil, por cuanto se ha establecido que el gerente general recibió el dinero en representación de la persona jurídica emplazada.” 45000 Jurisprudencias. Diálogo con la jurisprudencia. Explorador jurisprudencial, recurso electrónico. Consulta: 10 de abril 2011. <www.dialogoconlajurisprudencia.com>

¹²⁷ *Supra*, p. 39 y ss.

representantes (voluntarios) y los dependientes, mas no cuando se trate de la actuación de los órganos. Señalan que en este último caso la responsabilidad es directa y “[...] se funda en la tesis de que el órgano es el depositario de la voluntad de la persona jurídica. Cuando actúa el órgano es como si estuviera actuando el propio sujeto corporativo, por lo que las consecuencias derivadas de ese actuar deben ser vistas como propias.”¹²⁸

Refiriéndose a la responsabilidad aquiliana de las personas jurídicas, luego de reconocer que nuestro Código Civil no tiene una norma jurídica sobre el tema, Morales Hervias señala que: «En el estado actual de las cosas, “parece” que debemos aplicar, sin dudas, el artículo 1981 del Código Civil que tiene como antecedente el artículo 2049 del Código Civil italiano de 1942.»¹²⁹ Luego, el citado autor culmina afirmando que “la responsabilidad de la persona jurídica es una responsabilidad directa conforme a la cláusula de la normativa general.”¹³⁰

Por su parte, Mispireta Gálvez indica lo siguiente: “[...] a fin de realizar un análisis adecuado de la responsabilidad civil de la persona jurídica, prescindiendo de teorizaciones que pueden deformar el resultado perseguido por el ordenamiento, creemos que resulta adecuado verificar que en la realidad quien actúa por la persona jurídica, en todos los casos, es un tercero ajeno a ella, sea éste integrante del órgano, sea un representante o un dependiente.”¹³¹

También podemos citar a Espinoza Espinoza, quien señala que si bien desde un punto de vista doctrinario, se puede distinguir la representación orgánica de la voluntaria, “[...] a nivel de los actos y responsabilidad civil, el tratamiento jurídico

¹²⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Responsabilidad civil de las personas jurídicas por actos de sus administradores o dependientes*. Consulta: 10 de abril de 2011. <http://www.castillofreyre.com/articulos/responsabilidad_civil_de_las_personas_juridicas_por_actos.pdf>

¹²⁹ MORALES HERVIAS, Rómulo. “Persona jurídica como tercero civilmente responsable: una infeliz o feliz vinculación entre el derecho civil y el derecho penal”. En *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, año 12, número 96, setiembre 2006, p. 67.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos. “Apuntes sobre la jurisprudencia en casos de responsabilidad civil de la persona jurídica”. En *Cuadernos Jurisprudenciales, Suplemento especial de Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, número 13, julio 2002, Gaceta Jurídica, p. 4.

es idéntico [...]”¹³², agregando que para el caso de las personas jurídicas, en caso que el órgano, representante o dependiente genere un daño en su ejercicio, si la responsabilidad es contractual, se aplica el artículo 1325 del Código Civil, vale decir, responde del daño sólo la persona jurídica, pero si la responsabilidad es extracontractual, se aplica el artículo 1981 del mismo cuerpo legal, generándose la responsabilidad solidaria entre el agente y la persona jurídica.¹³³

Tratemos de aplicar el debate expuesto al caso concreto de la Junta de Propietarios, teniendo en cuenta que el ejercicio no es estéril, pues según la postura que se adopte, se producen sustanciales diferencias en las consecuencias prácticas, sin que este análisis nos impida luego buscar fórmulas más satisfactorias para la determinación de responsabilidad de acuerdo a las peculiaridades del régimen de propiedad horizontal.

Empezamos por afirmar -sobre la base de lo expuesto al tratar lo relativo a los órganos de la Junta de Propietarios en el Capítulo II- que este ente colectivo, al igual que la persona jurídica y los demás sujetos de derecho de composición plural, tiene mecanismos legal y reglamentariamente definidos para el proceso de formación de su voluntad y exteriorización, por lo que adopta acuerdos conforme al principio de la mayoría y los exterioriza y ejecuta utilizando fórmulas de representación, con la posibilidad de imputar posteriormente las consecuencias al colectivo organizado que ha sido debidamente representado.

Vimos también, que la Junta de Propietarios puede actuar a través de su representante orgánico (el Presidente) con funciones específicas establecidas en la ley y en el reglamento interno respectivo, así como también, a través de representantes voluntarios, mediante actos de procura realizados al amparo de la autonomía privada de la que goza como ente con subjetividad jurídica. Nada obsta además, y como de hecho ocurre con frecuencia, que la Junta de Propietarios se valga de terceros dependientes para ejecutar ciertas prestaciones (como la limpieza y acondicionamiento del salón de eventos que va a ser cedido en arrendamiento), o

¹³² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las personas*. Quinta edición. Lima: Rodhas, 2006, p.747.

¹³³ *Ídem*, pp. 757 y 758.

que dichos dependientes, en ejercicio de un encargo o cumpliendo un servicio en interés del colectivo, ocasionen daños a terceros (por ejemplo, un trabajo de gasfitería realizado en un área común que ocasiona daños en un predio vecino).

Si la responsabilidad por hecho ajeno es “[...] aquélla en que un sujeto responde (civilmente: indemnizándolos) de los daños causados por un sujeto distinto [...]”¹³⁴ existiendo una disociación entitativa entre el sujeto directo causante del daño y el responsable, en nuestra opinión es evidente que, ontológicamente, quien actúa en representación de un ente colectivo, ya sea como integrante de su estructura organizativa o por acto de voluntad, será siempre y en todos los casos una persona natural, quien al actuar dentro de los límites de su representación - salvo el caso excepcional de la ratificación del acto- hará posible la imputación de responsabilidad al sujeto colectivo. De otro lado, no podemos dejar de reconocer el aporte de la teoría del órgano como útil concepto para la imputación de un actuar individual a una esfera colectiva que permite realizar un lectura más amplia del ámbito de representación orgánica (de carácter necesario y permanente)¹³⁵ con respecto a los representantes voluntarios cuyo actuar debe ser visto con detenimiento según los términos del acto de apoderamiento.

Lo cierto es que una vez que el acto del representante (orgánico o voluntario) ha sido efectuado en armonía con el mecanismo legal o estatutario establecido, las consecuencias de la actuación son imputables al colectivo. A nuestro parecer, la disquisición teórica con respecto a si la persona natural que actúa en el tráfico es catalogado como un representante orgánico cuya voluntad equivale a la del ente o si nos encontramos con un representante voluntario en el que se diferencian claramente las esferas de representante y representado, debe ser analizada en su justa y necesaria dimensión. Debemos cuidar, ante todo, que los conceptos doctrinarios sirvan efectivamente para brindar soluciones que armonicen con los intereses valiosos que el ordenamiento jurídico tutela, pues a fin de cuentas,

¹³⁴ JORDANO FRAGA, Francisco. *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*. Madrid: Civitas, 1994, p. 19.

¹³⁵ Vid. GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán. “*La representación orgánica de las personas jurídicas*”. En *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, año 26, número 6, noviembre 2000, pp. 99-106.

la responsabilidad es un instrumento jurídico de tutela de situaciones jurídicas subjetivas.

Por lo demás, en lo que al dependiente respecta, este fácilmente encaja en la categoría de tercero del que se vale la Junta en el caso del artículo 1325, y de sujeto bajo órdenes del colectivo según el artículo 1981, siempre que el daño se haya realizado en ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo.

Nuestra posición, entonces, es que toda vez que la Junta deba asumir responsabilidad por una acción u omisión de sus representantes orgánicos, voluntarios o dependientes, siempre nos encontraremos ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno. Siendo el hecho ajeno, la alteridad se circunscribe al ámbito de la autoría; así, el representante orgánico, voluntario o dependiente es el autor directo y la Junta de Propietarios es responsable directa.

A continuación analizamos con más detenimiento la problemática en el ámbito de la responsabilidad por inejecución de obligaciones y en la responsabilidad aquiliana, donde veremos que es en este último ámbito donde se ven reflejados con más intensidad los efectos de insistir en una aplicación de la teoría del órgano como criterio para diferenciar supuestos normativos de responsabilidad.

2.3.2.2.2.- Norma aplicable en la responsabilidad por inejecución de obligaciones

En el caso de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones consideramos que el tema no presenta mayores problemas en cuanto a efectos prácticos se refiere, pero igualmente amerita un desarrollo para efectos de mantener una línea argumentativa coherente.

Si se optara por aplicar la responsabilidad directa del ente a los casos en que intervenga un representante orgánico tendríamos que recurrir al artículo 1321 del Código Civil, mientras que el artículo 1325 sería de aplicación para la actuación de

los representantes voluntarios y dependientes. En ambos casos la responsabilidad es imputada al colectivo y el criterio de imputación subjetivo (dolo, culpa inexcusable o culpa leve del órgano, representante, o tercero en general) sería analizado siempre en torno al actuar del agente que es persona natural.

Además, la extensión de la responsabilidad tampoco varía ya sea en función del artículo 1321 o 1325 del Código Civil, en ambos casos es el sujeto colectivo el que permanece como responsable, sin que pueda imponerse tal calidad a la persona que actuó en representación del colectivo o que haya actuado en función del interés del mismo siguiendo instrucciones, pues no existe para el caso de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones la solidaridad entre el autor directo y el responsable prevista en el artículo 1981 para el caso de la responsabilidad aquiliana.

De esta manera, el Presidente, el subordinado cumpliendo alguna instrucción o cualquier tercero premunido de los poderes correspondientes actuará en representación de la Junta con la seguridad de que ante un eventual incumplimiento no se verá obligado a responder a título personal y solidario con el colectivo. Esta consecuencia puede ser criticable desde el punto de vista del menor número de sujetos con que cuenta el acreedor para ver satisfecho su interés; sin embargo, tal cuestionamiento no nos parece atendible en el caso de la Junta de Propietarios.

Uno de los problemas de suelen afrontar estos entes es la dificultad para encontrar entre sus miembros a propietarios dispuestos a asumir la responsabilidad de la presidencia. Generalmente la asunción del cargo no ofrece retribución alguna, y en situaciones límite como el transcurso de varios meses sin que nadie se decida dadas las razones para realizar tan laboriosa actividad¹³⁶, la Junta acuerda exonerar al

¹³⁶ La situación expuesta no es exclusiva de nuestra realidad, por ejemplo, la Ley de Propiedad Horizontal española, Ley 46/1960, según la redacción dada por modificatoria introducida por Ley 8/199, presenta una solución radical ante tal problemática, al establecer en el artículo 13.2:

“El presidente será nombrado, entre los propietarios, mediante elección o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o sorteo. El nombramiento será obligatorio, si bien el propietario designado podrá solicitar su relevo al juez dentro del mes siguiente a su acceso al cargo, invocando las razones que le asistan para ello. El juez, a través del procedimiento establecido en el artículo 17.3, resolverá de plano lo procedente, designando en la misma resolución al propietario que hubiera de sustituir, en su caso, al presidente en el cargo hasta que se proceda a una nueva designación en el plazo que se determine en la resolución judicial. Igualmente podrá acudir al

presidente de la obligación de contribuir con los gastos comunes como un estímulo para contar con postulantes al cargo; resulta evidente que la imposición legal de una responsabilidad solidaria entre el representante y el ente colectivo solo lograría acrecentar la problemática antes expuesta.

Podría argumentarse que en el caso de las asociaciones no inscritas, el artículo 126 del Código Civil establece sin mayor polémica la responsabilidad solidaria de quienes actúan en nombre de los entes no personificados, por las obligaciones contraídas, por lo que convendría establecer una regla similar para las juntas de propietarios.

Sobre el particular, corresponde señalar en primer lugar que, en caso de la insuficiencia del fondo común, la responsabilidad de quienes actúan en nombre de la asociación no inscrita es subsidiaria, y solidaria entre ellos por el *quantum* no cubierto por dicho fondo. Pero debemos tener en cuenta que si bien las asociaciones no inscritas y las juntas de propietarios comparten ciertas notas características: la de ser entes no personificados, tener una finalidad no lucrativa y la aptitud de ser titulares de un fondo común, integrado por aportes, cuotas y bienes que adquiera; sin embargo, presentan también por lo menos dos diferencias sustanciales.

La primera de ellas es que mientras el tercero que se vincula con la asociación no inscrita no tiene forma de identificar quiénes son sus representantes (derivado justamente del carácter de “no inscripción”), aquel que se relaciona con la Junta de Propietarios sí puede obtener publicidad respecto de las personas facultadas para actuar en su nombre, la Junta de Propietarios es un ente no personificado inscrito. Además, la asociación no inscrita puede en cualquier momento abandonar su condición de ente no personificado accediendo al Registro de Personas Jurídicas, registro que por el contrario no es accesible a la Junta de Propietarios, quienes mantienen la calidad de entes no personificados por voluntad del legislador y no propia.

juez cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.”

La segunda diferencia viene dada por el hecho de que la asociación no inscrita emana del ejercicio del derecho de asociación de sus miembros, quienes sobre la base de su autonomía privada deciden actuar como un colectivo para la consecución de un fin común; mientras que la Junta de Propietarios es consecuencia de una estructura organizativa impuesta *ex lege* siempre que se cumplan con los elementos configuradores del régimen desarrollados en el Capítulo I.

Así, quien adquiere una unidad privativa en el régimen de propiedad horizontal lo hace principalmente por la necesidad de satisfacer una necesidad habitacional o de tener un lugar donde desarrollar una actividad económica, mas no en atención a la voluntad de pertenecer a un colectivo, esa pertenencia es consecuencia del inevitable carácter accesorio de la cotitularidad en los bienes comunes, cuya gestión demanda la presencia de un ente colectivo, de cuya actuación no puede desvincularse ni siquiera a través del acto de renuncia.¹³⁷

No encontramos sustento para afirmar que la responsabilidad solidaria de quienes actúan a nombre de la asociación no inscrita, sea predicable también para la Junta de Propietarios. La actuación de la Junta de Propietarios en el tráfico brinda una mayor certeza a los terceros, pues quienes actúan en su nombre lo hacen a partir de una estructura organizativa legalmente reconocida.

En consecuencia, con respecto a la responsabilidad por inexecución de obligaciones del ente -si bien los efectos son los mismos según optemos por la aplicación del artículo 1321 o 1325 del Código Civil- teniendo en consideración que quien actúa en la realidad siempre será una persona natural ontológicamente distinta al colectivo, nos pronunciamos a favor de la aplicación del artículo 1325 del Código Civil, donde estaremos ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno ya sea que

¹³⁷ La posibilidad de que los mismos integrantes de una Junta de Propietarios, en ejercicio de su derecho de asociación, decidan constituir un ente personificado como una asociación inscrita, no desvirtúa lo expuesto, pues esta persona jurídica, si bien podría coadyuvar en la gestión de los bienes comunes, no podría sustituir a la junta en las atribuciones y responsabilidades que la ley le impone. Así lo ha expresado la jurisprudencia registral al señalar que: “No existe impedimento legal para que una asociación que se constituye bajo las normas establecidas para asociaciones en el Código Civil adopte como denominación la de «Junta de Propietarios», pero la persona jurídica que se origine no reemplazará ni asumirá la competencia de la junta de propietarios, pudiendo en todo caso sus fines ser complementarios pero no sustitutorios de la labor que realiza esta última.” Resolución N° 432-98-ORLC/TR Lima, del 23 de noviembre de 1998. *Jurisprudencia Registral*, Lima, año IV, volumen XII, p. 295.

se trate del actuar de un representante orgánico, voluntario o un dependiente. En estos tres supuestos el único responsable será el ente y no el tercero de quien este se vale para ejecutar la prestación, con la salvedad del pacto en contrario que permite la norma.

2.3.2.2.3.- Norma aplicable en la responsabilidad aquiliana

El ámbito de la responsabilidad aquiliana presenta mayores dificultades en su análisis. Si decidimos acoger la teoría orgánica y separar al representante orgánico de los representantes voluntarios y los dependientes para determinar la norma aplicable se producen importantes consecuencias prácticas.

Así, en el caso del representante orgánico tendría que ser de aplicación la regla general de responsabilidad del artículo 1969 del Código Civil. Para los representantes voluntarios y dependientes restaría aplicar las reglas de la responsabilidad vicaria del artículo 1981 Código sustantivo.

La primera consecuencia a resaltar estaría dada por la irresponsabilidad del representante orgánico según la regla del artículo 1969 y la responsabilidad solidaria del representante voluntario y del simple dependiente conforme a la parte *in fine* del artículo 1981. No hallamos fundamento alguno para hacer más gravosa la participación del dependiente o del representante voluntario que coadyuva a lograr la finalidad del ente, mientras se excluye de responsabilidad al sujeto que ostenta un cargo propio de la estructura organizativa del colectivo.

Un segundo aspecto a tener en cuenta es la redacción misma del artículo 1981, que al utilizar la expresión “aquel que tenga a otro bajo sus órdenes” exige como elemento configurador de la responsabilidad del principal el vínculo de subordinación del autor directo, lo cual ha generado en la doctrina la necesidad de distinguir la calidad del sujeto que está bajo las órdenes del colectivo.

Refiere Espinoza Espinoza que: “[...] si se hiciera una interpretación literal de este modelo jurídico legislativo (común en los códigos civiles italiano y peruano), solo estaría comprendida la responsabilidad civil del dependiente de la

persona jurídica: es por el resultado de una interpretación lógica – extensiva que se amplía su radio de acción por los hechos de los órganos y de los representantes de la persona jurídica.”¹³⁸ Creemos que doctrinariamente se puede simplemente desarrollar un concepto amplio del vínculo de dependencia de naturaleza civil (no laboral) que exige la responsabilidad vicaria, en el que resultará siempre ineludible la consideración de una relación de tipo vertical y jerárquico.¹³⁹

No consideramos que exista inconveniente para considerar al representante orgánico de la Junta de Propietarios como sujeto que actúa bajo las órdenes del colectivo. Con respecto al Presidente encontramos en el formato de modelo de reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, aprobado por Resolución Viceministerial N° 004-2004-MTC/15.04 del 29 de setiembre de 2000, en el artículo 19, literal i), como una de las funciones del presidente del colectivo: “Ejecutar y hacer cumplir los acuerdos de la Junta.” Además, no debemos olvidar que es la Junta la que lo nombra y también la que puede decidir removerlo del cargo.

En conclusión, pensamos que la teoría orgánica no debe ser llevada al extremo ser utilizada para marcar una línea divisoria entre representantes orgánicos de un lado y representantes voluntarios y dependientes del otro. Si bien en el caso de responsabilidad por inexecución de obligaciones los efectos prácticos de la adopción de una u otra postura no son disímiles (según las reglas del artículo 1321 y 1325 del Código Civil), en la responsabilidad aquiliana tal argumentación lleva al insostenible resultado la irresponsabilidad del representante orgánico, en aplicación del artículo 1969 del Código Civil, y la responsabilidad solidaria de los

¹³⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 419.

¹³⁹ “[...] lo único que cuenta actualmente para que el tercero sea responsable es que entre el agente y ese tercero exista una relación de subordinación en donde, más allá de los aspectos formales, el principal tenga efectivamente la dirección y la autoridad ya sea sobre el cargo, ya sea con relación al servicio específico: la relación entre uno y otro no debe ser de tipo horizontal sino de tipo vertical y jerárquico.” DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Volumen IV. Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2005, p. 528. En similar sentido Le Tourneau: “[...] la relación de dependencia se caracteriza por el hecho de que el dependiente participa en la actividad del comitente, en interés de este, quien conlleva la dirección de la actividad.” LE TOURNEAU, Philippe. *Responsabilidad civil*. Bogotá: Legis, 2004, p. 159.

representantes voluntarios y los dependientes según el artículo 1981 del mismo cuerpo normativo.

Como ya sostuvimos al desarrollar los acápites precedentes, en ambos supuestos podemos afirmar que, ontológicamente, todo sujeto de derecho de conformación plural actúa en el tráfico a través de personas naturales que se convierten en terceros, quienes despliegan una actividad en interés ajeno del ente colectivo¹⁴⁰. Así, cuando el Presidente de la Junta, un representante voluntario o un dependiente ejecuta un acuerdo de Junta que ocasiona un resultado lesivo (por ejemplo, el corte del servicio de agua o el impedimento de uso del ascensor), es evidente que no actúa por una motivación propia, sino que el acto surge como consecuencia del proceso de formación de voluntad del colectivo, proveniente de un acuerdo específico, de la voluntad plasmada en el reglamento interno, o simplemente de una actividad propia de su cargo o del servicio que presta que está siempre encaminada a la realización de los fines del ente, siendo de aplicación el artículo 1981 del Código Civil.

2.3.2.2.3.1.- Responsabilidad solidaria de los representantes y dependientes en aplicación del artículo 1981 del Código Civil

Cuestión aparte merece el análisis de los efectos gravosos a los que están expuestos los sujetos que actúan en representación (orgánica o voluntaria) de la Junta de Propietarios o los dependientes que actúan cumpliendo instrucciones. El artículo 1981 establece la responsabilidad solidaria del autor directo y del principal responsable. En este punto, nos remitimos a lo opinado con respecto a la posibilidad del establecimiento de una regla solidaria similar para la responsabilidad por

¹⁴⁰ En este sentido Cazeaux y Trigo Represas, refiriéndose al caso de las personas jurídicas pero en términos aplicables a todo ente colectivo: “Si es posible que las personas jurídicas respondan por daños y perjuicios tiene que serlo, necesariamente, por el hecho ajeno, o sea, por el de las personas físicas que concurren a la realización de los fines de la entidad [...]. Para realizar su vida la persona jurídica se sirve de representantes y agentes: los unos obran a nombre de aquélla, desarrollan su voluntad al servicio de un fin preordenado por el ente, desempeñan un cargo; los otros son meros instrumentos materiales de ejecución destinados a realizar la voluntad de aquélla. Pero ya sea de los unos o de los otros, la persona jurídica está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que se les asignara. CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. La Plata: LEP, 1984, pp.759-760.

inejecución de obligaciones con la intervención de terceros.¹⁴¹ En la actualidad estos entes no personificados ya presentan una problemática con respecto a la dificultad de conseguir entre sus miembros a personas naturales que cuenten con el tiempo y la voluntad de asumir los actos ejecutivos derivados de la gestión de los bienes comunes, la regla de la solidaridad solo contribuye a agravar dicha situación.

Sin duda, la solidaridad implica un reforzamiento de la posición del acreedor o de la víctima, es siempre una herramienta útil para ampliar el ámbito de potenciales responsables a quienes les sea extensible la obligación de resarcir. Pero su imposición a través de la ley debe basarse en un cuidadoso análisis de los intereses en juego, evitando que se convierta en una fácil herramienta de primera mano para trasladar el costo del incumplimiento o de las consecuencias del evento dañoso del acreedor o la víctima a una pluralidad de individuos, sin ahondar en la justificación de la medida.

El artículo 1981 del Código Civil, además del vínculo de subordinación entre el autor directo y el responsable, exige que el daño se haya realizado en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento del servicio respectivo. Así por ejemplo, como consecuencia de los trabajos de mantenimiento de los bienes comunes el conserje que pretendía solucionar un atoro de tubería que atraviesa una zona común termina provocando una inundación en los departamentos contiguos, el encargado de portería ejecuta un acuerdo de Junta en el que se decidió impedir el acceso al ascensor al propietario de un piso superior que no contribuyó con el mantenimiento ocasionando que tenga que subir por las escaleras con perjuicio de su salud, o el secretario de la sesión de Junta consigna en el acta la declaración de persona no grata de un propietario moroso, copia de la cual es exhibida a la entrada del edificio afectando su honor; en todos estos casos, se vislumbra una obligación de resarcir a cargo de la Junta, mas la vinculación del agente directo del daño con el principal no parece fundamento suficiente para imponerle la calidad de responsable solidario.

¹⁴¹ *Supra* p. 79 y ss.

La función garantista de la solidaridad¹⁴² permite a la víctima contar con más esferas patrimoniales cuando el patrimonio del causante directo es insuficiente, esta afirmación es innegable, pero sesgada, ya que mira el problema desde un solo ángulo. En este sentido afirma Gómez Ligüerre:

La justificación tradicional de la solidaridad en derecho de daños se ha preocupado en exceso de proteger a la víctima de la insolvencia de alguno de los obligados a reparar el daño. Es cierto que la justificación de la solidaridad es inseparable de la necesidad de prevenir la insolvencia ajena. También es cierto, sin embargo, que, probablemente, la cuestión debe plantearse en términos más amplios que los tradicionales y asumir que la pregunta sobre la solidaridad se refiere a la distribución deseable del riesgo de causación de un daño entre los potenciales responsables de daños. La víctima que reclama una indemnización por los daños que sufre es sólo una parte de la historia.¹⁴³

En efecto, la determinación de una regla de responsabilidad no debe estar basada en un simple afán resarcitorio, que al carecer de fundamento, impide la justa ponderación de los intereses involucrados. En esta búsqueda de patrimonios solventes, la responsabilidad del dependiente -como sería el caso del conserje, guardián, gasfitero, etc. que en ejercicio de su labor causa un daño- provoca que la función de garantía de la solidaridad pierda sustento, en estos casos la norma “[...] simplemente debió haber cargado la obligación exclusivamente en el principal, sin necesidad de complicar las cosas con una solidaridad que en la práctica es inútil pues resulta evidente que el principal será siempre más solvente que el servidor y que, por tanto, la víctima preferirá accionar contra éste.”¹⁴⁴

En el caso del representante orgánico (el Presidente) este por lo menos siempre cuenta con una unidad privativa en el conjunto inmobiliario, cuyo uso por

¹⁴² “La garantía que cumple la solidaridad entre los responsables del daño es, en primer lugar, una garantía del crédito indemnizatorio de la víctima. Como en la solidaridad procedente de pacto, los corresponsables del daño asumen la insolvencia de alguno de ellos y se aseguran que la víctima cobrará por entero la indemnización que repara el daño que ha sufrido. Legislador y jueces buscan patrimonios solventes (*deep pockets*) y los encuentran en empresarios, aseguradoras y administraciones públicas.” GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos. *Solidaridad y derecho de daños*. Navarra: Aranzadi, 2007, p. 191.

¹⁴³ *Ídem*, p. 197.

¹⁴⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *óp. cit.*, p.539.

cierto puede ser de naturaleza residencial o comercial, es decir, que constituye su vivienda o el lugar donde realiza una actividad económica. En el caso del representante voluntario, por lo general se tratará del Administrador (que puede ser una persona natural o jurídica), del propietario de una sección exclusiva o de un tercero ajeno al régimen.

¿Sería una distribución deseable del riesgo que el Presidente, representante voluntario o dependiente sea responsable solidario de la obligación de resarcir, mientras que los propietarios que se mantienen al margen de la gestión de los bienes comunes permanecen como irresponsables? Recordemos que en la mayoría de los casos la posición de Presidente es un cargo del que la mayoría rehúye, ya sea por falta de tiempo, interés o justamente por temor a las responsabilidades derivadas del cargo. A nuestro parecer, la imposición de la solidaridad a una labor realizada la mayoría de las veces a título gratuito y como consecuencia de la existencia *ex lege* de un colectivo en el régimen de propiedad horizontal es excesiva.

Sostenemos que es la Junta de Propietarios la que objetivamente¹⁴⁵ debe asumir la responsabilidad y resarcir a la víctima lesionada por un ilícito vinculado a las actividades que realiza en la consecución de sus fines distribuyendo, en primera instancia, el monto indemnizatorio entre sus integrantes a través de los procedimientos de distribución de gastos comunes establecidos en la Ley y en su Reglamento Interno. Ante la insolvencia del ente colectivo, a nuestro juicio no existe justificación para que se accione contra los representantes o dependientes por la totalidad de lo debido.

Por su pertinencia y como cierre del presente acápite citamos a Le Tourneau:

La admisión de una responsabilidad general por el hecho ajeno, al aplicarse indistintamente a toda persona que tenga el poder de organizar, de dirigir y de controlar la actividad de otro, presentaría graves inconvenientes. Ella haría correr el riesgo de frenar las buenas voluntades amistosas o de vecindario así como las

¹⁴⁵ La Junta de Propietarios solo podría alegar la inexistencia del vínculo de subordinación con el autor directo, o que el daño no se produjo como consecuencia del ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo.

iniciativas de solidaridad, en dominios en las que ellas se muestran encomiables y a menudo irremplazables (...) Convendría pues limitar la responsabilidad a las personas (físicas o morales) que aceptan esta carga a título oneroso y que, en consecuencia, puedan asegurarse fácilmente (...). De otro lado, la responsabilidad general por el hecho no debería ser admitida sino a título subsidiario (...).¹⁴⁶

2.3.2.2.3.2.- La responsabilidad por bien riesgoso o peligroso y por caída del edificio

En el caso de la responsabilidad por bien riesgoso o peligroso, el artículo 1970 del Código Civil establece lo siguiente: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.” En las edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal el bien riesgoso más caracterizado es sin duda el ascensor, pero pueden existir también otros tipos de bienes susceptibles de ser calificados como peligrosos o riesgosos tales como montacargas, pesadas puertas levadizas a control remoto que en muchos casos se ubican al borde de la acera, cercos eléctricos, etc.

Estos bienes comunes pertenecientes a los propietarios del régimen de propiedad horizontal en función de sus cuotas de participación en los mismos, pueden ser puestos al servicio o entrar en contacto con los mismos propietarios, sus familiares o visitantes en general, con la posibilidad de ocasionar daños a su integridad física o incluso la muerte; en estos casos, será de aplicación el artículo 1970 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 1980 del Código Civil establece que el dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si esta ha provenido por falta de conservación o de construcción. En lo que al régimen de propiedad horizontal respecta, el término edificio abarca todos los tipos de unidades inmobiliarias reguladas bajo este régimen conforme al artículo 37 de la Ley N° 27157, es decir,

¹⁴⁶ LE TOURNEAU, Philippe, *óp. cit.*, pp. 138-139.

los edificios de departamentos, quintas, casa en copropiedad, centros y galerías comerciales o campos feriales y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes.

En el régimen tiene una particular relevancia la extensión que la doctrina brinda a la expresión “caída del edificio”:

“[...] la caída del edificio no supone una catástrofe total, el derrumbe absoluto de la construcción. La doctrina comprende también dentro de este término las caídas parciales, es decir, la caída de parte del edificio. Es así como se incluyen en esta responsabilidad los daños derivados de la caída de una cornisa y, en general, de todo aquello que constituye parte integrante o accesoria del edificio. Incluso la caída de objetos muebles puede ser considerada como caída del edificio cuando éstos están permanentemente afectados a la construcción por razones económicas u ornamentales (estatuas, etc.).”¹⁴⁷

Si la caída del edificio puede ser total o parcial, corresponde analizar separadamente estos supuestos. En el caso de un derrumbe integral de la edificación, se entiende que el objeto de la caída lo constituyen tanto las secciones privativas como los bienes comunes de los propietarios, por lo que la responsabilidad será del conjunto de todos ellos.

Para determinar la responsabilidad de los propietarios en el caso de caída de partes integrantes del edificio, se deberá determinar primero a quién pertenece la parte que cayó y ocasionó el daño. Es decir, que si lo que cae es por ejemplo el vidrio de una ventana de una sección exclusiva de la edificación, su propietario singular será el único obligado para resarcir el daño; por el contrario, si el objeto que cae es parte integrante de un bien de dominio común de la edificación, la responsabilidad será de la Junta.

2.3.3.- Planteamiento de la responsabilidad subsidiaria de los propietarios

2.3.3.1.- Justificación de su regulación y texto normativo propuesto

¹⁴⁷ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, óp. cit., p.482.

Como hemos venido afirmando, la asunción de responsabilidad por la Junta de Propietarios es consecuencia del reconocimiento de su subjetividad, entendemos que si se beneficia de su actuación en el tráfico unitariamente, debe responder de la misma manera de las obligaciones resarcitorias a que hubiera lugar, sin que pueda alegar a su favor la falta de personería jurídica como consecuencia del tratamiento normativo que le es dispensado.

No obstante, según vimos al momento de tratar del patrimonio del colectivo, si bien es cierto que la Junta puede tener los créditos suficientes para cumplir con sus obligaciones (en la mayoría de los casos a través de las cuotas aportadas por los propietario o como producto de la explotación de los bienes comunes), también es posible que en muchos otros casos probablemente nos encontremos ante un ente colectivo que no puede satisfacer el legítimo interés del acreedor o de la víctima.

Anteriormente hemos sostenido que no resulta justificado que ante la falta de créditos de titularidad de la Junta, la responsabilidad se refleje solidariamente en los representantes o subordinados que actúan permitiendo o coadyuvando en la consecución de sus fines, pero tampoco pensamos que el lado activo de la relación con un interés de resarcimiento igualmente valioso pueda quedar así desprotegida.

Veamos. Una vez definida la responsabilidad de la Junta de Propietarios y el monto adeudado, ya sea como consecuencia del reconocimiento de la obligación, de un acuerdo conciliatorio con la víctima o de una sentencia condenatoria, pueden ocurrir diversos supuestos:

- El primero de ellos es el más acorde con la generalidad de los casos: el Presidente convoca a una sesión extraordinaria poniendo los hechos en conocimiento de los propietarios, se procede a la división del monto en función de las cuotas de participación, que constituirá el aporte de cada propietario para que el ente colectivo como tal pueda cumplir con sus obligaciones.
- Habiéndose actuado conforme al párrafo anterior, si todos los propietarios cumplen con sus respectivas cuotas el tema no merece ya

mayor atención. Pero, puede ocurrir que no todos los propietarios cumplan frente al ente colectivo, y que en consecuencia este no pueda responder por el íntegro de lo adeudado frente a terceros, o que en el peor de los escenarios, ninguno cumpla con la cuota extraordinaria que es requerida.

- También cabe la posibilidad de que establecida la responsabilidad de la Junta y el monto adeudado, ya sea por negligencia, descoordinación o simple falta de voluntad, no se comunique dicha situación al colectivo y que el asunto no se incluya en la agenda del colectivo.

En todos los casos de no cumplimiento o cumplimiento parcial expuestos, a nuestro parecer, no deben interesar al tercero las eventualidades suscitadas al interior de la Junta. El hecho concreto es que frente a este tercero la responsable y obligada a resarcir es la Junta de Propietarios, y como tal, no ha cumplido con satisfacer su interés, por lo que consideramos que, en primer lugar, puede pretender satisfacer su acreencia con el patrimonio que el colectivo disponga, pero además creemos que justificadamente podría en vía subsidiaria, pretender también la satisfacción de su acreencia con el patrimonio de cada propietario.

Ante lo afirmado en el párrafo que precede, podría surgir el siguiente cuestionamiento: si nuestra investigación tomó como punto de partida la calidad de sujeto de derecho de la Junta de Propietarios y por ende de sujeto responsable, ¿por qué justificar en este momento la responsabilidad individual de los propietarios individualmente considerados?

Cuando desarrollamos el acápite en el que hacemos una breve referencia al tratamiento de la cuestión en el derecho comparado concluimos en que, al margen del reconocimiento de la personalidad jurídica (que es siempre reconocimiento de subjetividad), la técnica jurídica siempre podía establecer la responsabilidad

subsidiaria de los propietarios. Lo importante es hallar un fundamento para que esto sea así.¹⁴⁸

Nótese que cuando hablamos de una responsabilidad subsidiaria de los propietarios frente al incumplimiento del colectivo ante a terceros, en el fondo estamos tratando de una especie de responsabilidad refleja: la responsabilidad que el colectivo no asume, es asumida en vía subsidiaria por los propietarios individualizados.

Revisado el aspecto de la responsabilidad subsidiaria de los propietarios en el régimen de propiedad horizontal observamos que no suele ponerse énfasis en su fundamento, sino en la búsqueda de una norma que la sustente. En Argentina, por ejemplo, se expone el tema de la siguiente manera:

«Esta doctrina auspicia el reenvío art. 1713 del Código Civil que rige la materia de sociedades civiles. Señala el citado precepto que: “Los acreedores de la sociedad son acreedores al mismo tiempo de los socios”¹⁴⁹. La remisión a tal norma sería factible en el derecho vigente y su aplicación se fundamentaría: 1) en el artículo 16 del Código Civil que formula el principio de las leyes análogas; 2) y en el artículo 46 del citado Código de fondo, que prevé para las asociaciones la aplicación supletoria de las normas de la sociedad civil¹⁵⁰. Luego, desde esta posición, los

¹⁴⁸ No basta con desarrollar un trabajo sobre el cómo de la actuación de esta responsabilidad (que ha venido siendo desarrollado hasta este punto: si la Junta es sujeto de derecho responde en vía principal y proponemos que los propietarios respondan en vía subsidiaria), es necesario hacer hincapié también en el por qué. Cuando de responsabilidad refleja se trata, y nos concentramos en que lo importante es solo responder sin buscar una razón más allá de la satisfacción del interés del acreedor, estamos provocando un “distanciamiento del principio de la moralidad del derecho” Expresión de Toullier y Consolo sobre este aspecto del estudio de la responsabilidad por hecho ajeno, citados por CORSARO, Luigi. “*La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el derecho civil italiano.*” En *Ius et veritas*. Lima, año X, número 21, noviembre 2000, p.63.

¹⁴⁹ El equivalente, en las sociedades civiles del derecho peruano lo hallamos en el segundo párrafo del artículo 295° de la Ley General de Sociedades: “La sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. En la primera los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes.”

¹⁵⁰ Código Civil argentino:

Artículo 16: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.”

Artículo 46: “Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por

acreedores del consorcio serían acreedores de los consorcistas. Pero en el caso de deudas del consorcio la responsabilidad de los consorcistas sería subsidiaria.»¹⁵¹

Una fácil solución sería la de hallar en una norma la consecuencia jurídica que buscamos, introducir el hecho no regulado que estudiamos en su supuesto, para que luego compartan el mismo fundamento. A nuestro entender, en el ordenamiento jurídico peruano no puede ampararse una regla de responsabilidad subsidiaria recurriendo a un método de integración jurídica como es la analogía.

En primer lugar, porque según el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.” La responsabilidad por hecho ajeno -ínsita en el caso de la responsabilidad subsidiaria del propietario por deudas de la Junta- es una regla de responsabilidad excepcional que escapa a la regla general de responsabilidad por hecho propio, su carácter excepcional implica, por su propia naturaleza, una aplicación restrictiva.¹⁵²

En segundo lugar, es menester recordar que no podemos aplicar a un hecho distinto la consecuencia de una norma jurídica que tiene un supuesto que no le sea “semejante en sustancia”.¹⁵³ La sociedad civil “[...] se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno,

escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. Supletoriamente registrarán a las asociaciones a que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil.”

¹⁵¹ ARATA, Rodolfo V. “El consorcio de propietarios: responsabilidad civil”. En HIGHTON, Elena y otros. *Responsabilidad civil. Administradores. Consorcios. Consorcistas. Vecinos. Teoría y práctica*. Buenos Aires.: Ad-Hoc, 1986, p. 81.

¹⁵² “La responsabilidad por el hecho ajeno es de carácter excepcional, por cuanto lo normal es que cada uno responda de las consecuencias de su propia conducta. De este carácter excepcional se infiere que la interpretación de las normas legales debe ser restrictiva, y que no podrá ser extendida por analogía a otros casos que los expresamente contemplados; [...]. Esto es así, no sólo en razón del principio de que *exceptio est strictissima interpretationis*; sino también porque, importando toda obligación una restricción a la libertad individual, no puede ser creada sino expresamente por contrato o por la ley, y en caso de duda la decisión debe ser, por lo tanto, en favor de su inexistencia y no de su creación.” CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *óp. cit.*, pp. 724 -725.

¹⁵³ RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Novena edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2009, p. 264.

algunos o todos los socios.”¹⁵⁴ No creemos que “el principio íntimo”¹⁵⁵ que en un primer lugar busca la analogía, y que en este caso explique la responsabilidad subsidiaria de los socios con respecto a la sociedad civil, pueda sustentar la responsabilidad subsidiaria de los propietarios con respecto a la Junta, cuando, como ya hemos visto, esta última no nace como expresión de la voluntad de constituir un sociedad con una finalidad económica, sino que es impuesta *ex lege* por el solo hecho de ser propietario de una sección ubicada en una edificación sometida al régimen de propiedad horizontal. La Junta no tiene una finalidad lucrativa, sino únicamente conservativa y de mantenimiento de los bienes comunes, y además, el propietario, a diferencia del socio civil, no puede renunciar, por lo que su única alternativa para alejarse de la imposición normativa sería vender la sección privativa a la que en la generalidad de los casos, le da un uso domiciliario o comercial.

Por lo demás, tal situación, de tener que recurrir a la analogía para sustentar una responsabilidad refleja, parece haber sido advertida por la Comisión Honoraria encargada de elaborar el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio argentino,¹⁵⁶ que no obstante consagrar la personalidad jurídica del consorcio de propietarios propuesta por la doctrina, considera además, la necesidad de establecer la responsabilidad subsidiaria de los consorcistas afirmándose en la exposición de motivos lo siguiente: “La consagración de la personalidad del consorcio tiene el sustento de la determinación de su patrimonio, pero para que en ocasiones esa persona jurídica no se convierta para terceros en una indeseable entelequia, se prevé la responsabilidad subsidiaria de los consorcistas por sus deudas.”¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ley General de Sociedades. Artículo 265°, primer párrafo.

¹⁵⁵ GÉNY, Francisco. *Método de interpretación y fuentes de Derecho privado positivo*. Granada: Comares, 2000, p. 447.

¹⁵⁶ Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95

¹⁵⁷ Proyecto de Código civil unificado con el Código de comercio argentino:

Artículo 1979.- “Persona jurídica. El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de todas ellas, constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios, si lo hay, y el administrador.”

Artículo 1989.- “Responsabilidad de los propietarios. La sentencia que se pronuncia contra el consorcio tiene autoridad de cosa juzgada con relación a los propietarios. Los propietarios responden subsidiariamente por las deudas del consorcio en la extensión de sus alícuotas.”

Pero la sola alusión a la necesidad de evitar que la flamante personalidad jurídica del consorcio de propietarios argentino pueda convertirse en una “indeseable entelequia” es, en nuestra opinión, una repetitiva visión del tema de la responsabilidad visto únicamente a través del prisma del acreedor o la víctima insatisfecha.

Ahora bien, en lo que respecta al fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno en general, tanto en el ámbito de la responsabilidad por inejecución de obligaciones como en la responsabilidad aquiliana (principalmente en lo referente a la responsabilidad del principal por hechos del subordinado), la doctrina ha desarrollado diversas teorías justificativas de esta responsabilidad. No es nuestra intención hacer un recuento pormenorizado de las mismas¹⁵⁸, por razones de método descartaremos sin más aquellas de orientación subjetivista, en la actualidad ampliamente superadas, y nos centraremos en las teorías objetivistas únicamente en la medida que sean compatibles con la naturaleza del colectivo que estudiamos y tengan un alcance general de responsabilidad en el derecho privado.¹⁵⁹

La Junta de Propietarios tiene la representación conjunta de éstos (artículo 47.1 de la Ley N° 27157). El interés que cada propietario tiene en la conservación y mantenimiento de los bienes comunes se unifica y materializa a través de un colectivo que ostenta subjetividad jurídica al cual el ordenamiento jurídico, para la consecución de sus fines, le otorga una estructura organizativa. De no existir dicho ente los propietarios, que necesariamente comparten la titularidad de bienes comunes no sujetos a una acción de partición, tendrían que recurrir para su administración a las reglas de la copropiedad ordinaria en todos los asuntos que

Sobre los efectos de la sentencia condenatoria con relación a los propietarios trataremos en un acápite posterior.

Consulta: 15 de abril de 2011. <http://es.scribd.com/doc/35159760/Proyecto-de-Codigo-Civil-Argentina-Decreto-685-95>

¹⁵⁸ Cfr. BANCHIO, Enrique Carlos. *Responsabilidad obligacional indirecta*. Buenos Aires: Astrea, 1973, pp. 49-63. También del mismo autor: “Fundamento de la responsabilidad obligacional del deudor por el hecho de otro”. En TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Buenos Aires.: La Rocca, 1989, pp. 235-256. Asimismo, DE TRAZEGNIES GRANDA, *óp. cit.* pp. 519-525.

¹⁵⁹ Así descartamos también teorías que específicamente, en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones, encuentran el fundamento en la estructura misma del vínculo obligacional, así como aquellas otras fundadas en el riesgo de empresa y la distribución social del mismo a través del proceso productivo de bienes y servicios.

incumben a la cotitularidad impuesta por razones arquitectónicas y de funcionalidad de las secciones privativas. Así, en aplicación del artículo 971 del Código Civil se requeriría unanimidad para arrendar los bienes comunes o introducir modificaciones en ellos; además, sería necesario obtener mayoría absoluta para los actos de administración ordinaria.

Como se advierte, la existencia del colectivo unificado para efectos de gestión de los bienes comunes, beneficia a los propietarios de las secciones exclusivas. En este orden de ideas, consideramos que la máxima *ubi emolumentum, ibi onus*, o también *cuius commodum, eius periculum* (quien se beneficia o aprovecha, carga con los inconvenientes o peligros), propia de la teoría del riesgo, en su versión más general,¹⁶⁰ es la que mejor expresa el fundamento para la responsabilidad subsidiaria de los propietarios. Nos encontramos entonces ante una responsabilidad totalmente desvinculada del concepto de culpa, que permite realizar la asociación “riesgo-beneficio-responsabilidad”.¹⁶¹

Pensamos que esta posición tiene un sustento de equidad, como “disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”¹⁶², y equilibra el sistema a favor del acreedor o de la víctima sobre los que recae un daño proveniente de una inejecución de obligaciones o de un ilícito del que debe responder un sujeto colectivo que se encuentra en una particular situación de imposibilidad de cumplir con sus obligaciones resarcitorias.

¹⁶⁰ En el ámbito de inejecución de obligaciones la expone: BANCHIO, Enrique Carlos, *óp. cit.*, pp. 245-246, también CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., quienes refiriéndose al caso de la responsabilidad del comitente por hechos del dependiente señalan: «[...] es justo que éste, por razones de equidad, soporte el riesgo de los daños que resulten de la actividad o el servicio que se le presta: *ubi emolumentum, ibi onus* (donde están los beneficios o provecho, también deben estar las cargas); todo lo cual puede sintetizarse en la regla clásica de que “quien goza del *commodum* (ventaja, debe sufrir el *periculum*” (peligros o desventajas correlativas)» CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *óp. cit.*, p. 733. En el caso de la responsabilidad aquiliana: DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *óp. cit.*, p. 520. El autor cuestiona esta teoría debido principalmente a que el responsable directo también obtiene un emolumento a través de la actividad generadora de riesgos, cuestionamiento que evidentemente es ajeno al tema de la propiedad horizontal.

¹⁶¹ ALPA, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Lima: Jurista, 2006, p.384.

¹⁶² Según la quinta acepción de la palabra equidad en: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo 5. Madrid: Espasa Calpe, 2001, p.638.

La Junta de Propietarios, para lograr tener una participación viable en el tráfico debe estar impedida de escudarse tanto en su falta de personería jurídica, como en su particular situación de imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. Decimos que esta situación es particular, debido a que siendo rigurosos con el concepto de patrimonio como el conjunto de créditos y débitos de un sujeto, la Junta siempre tendrá créditos por cobrar a su favor -a través del mecanismo de distribución de gastos comunes distribuidos sobre la base de la cuota de participación que se transforman en cuotas exigibles ejecutivamente- por lo que el incumplimiento de las obligaciones de la Junta siempre es causado por las deudas generadas en las relaciones internas de los propietarios frente al colectivo, pero formalmente siempre tiene un patrimonio traducido en créditos por cobrar.

En similar sentido, Atias, al justificar la obligación legal de cobertura de las deudas del sindicato francés que soporta cada uno de sus miembros -y determina que éste sea una persona jurídica de autonomía patrimonial relativa en el sistema galo- señala que: “[...] el sindicato no debería jamás enfrentar, en el peor de los casos, más que dificultades de tesorería; su balance está siempre en equilibrio ya que no puede ser deudor sin ser acreedor de una suma igual”¹⁶³, de donde el autor infiere que debe esperarse una total permeabilidad entre los patrimonios.

Lo cierto es que según el estado actual de la cuestión no es posible inferir del ordenamiento jurídico vigente una regla de responsabilidad subsidiaria de los propietarios. Por tal motivo, creemos conveniente introducir en la legislación especial sobre propiedad horizontal una disposición que dilucide esta situación de manera que no obligue al operador a recurrir a fórmulas de integración que recurran a supuestos sustancialmente distintos en la natural búsqueda de la satisfacción del interés de la parte débil, para tal efecto, proponemos el siguiente texto:

¹⁶³ ATIAS, Christian, *óp. cit.*, p. 131. Compartimos con citado autor la justificación mas no lo efectos de su premisa, pues concluye su exposición afirmando que: “[...] nada obliga a los acreedores a accionar primero contra el sindicato y solo después dirigirse a los copropietarios, en caso de insolvencia probada de la persona moral”. *Ídem*, p. 132. Como ya hemos afirmado, nuestra postura se inclina por mantener la responsabilidad individual de los propietarios en vía subsidiaria.

“En función del porcentaje que a cada propietario corresponde en la propiedad de los bienes comunes de acuerdo al criterio adoptado en el reglamento interno, los propietarios de las secciones exclusivas responden personalmente, en forma subsidiaria y con beneficio de excusión por las deudas generadas por la responsabilidad contractual y extracontractual que le corresponda asumir a la Junta de Propietarios.”

No consideramos necesario restringir la responsabilidad patrimonial subsidiaria de los propietarios únicamente a la sección exclusiva, pues el acreedor o la víctima verían limitada la satisfacción de sus intereses con el producto del remate en ejecución forzada del departamento, estacionamiento o local comercial para el cobro de solo una parte del total adeudado. En estos casos debe prevalecer el principio de responsabilidad patrimonial universal.

2.3.3.2.- La mancomunidad como regla especial derivada de los criterios para la distribución de los gastos comunes

Si como afirmamos todos los propietarios devienen en vía subsidiaria responsables de la satisfacción del interés de todo acreedor o víctima ante la Junta, surge la interrogante respecto al carácter mancomunado o solidario de la obligación que asumirían.

En lo que respecta a la responsabilidad por inejecución de obligaciones el tema no presenta mayor dificultad. En nuestro sistema la regla es la no presunción de solidaridad, ya que solamente la ley o el título de la obligación la pueden establecer en forma expresa¹⁶⁴. La obligación se entiende mancomunada, no siendo de aplicación la presunción de división de alícuota contenida en el artículo 1173 del

¹⁶⁴ Código Civil:

Artículo 1183: “La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.”

Comenta la doctrina que “[...] la razón de este precepto radica en la grave onerosidad que representa para uno o varios deudores obligarse respecto de uno o varios acreedores de manera solidaria. En tal sentido, la ley ni siquiera permite que de la interpretación del acto o norma legal constitutiva de la obligación se deduzca a través de un proceso lógico, sino que exige que la solidaridad conste de manera expresa. De lo contrario, la obligación se tendrá por mancomunada.” OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Volumen XVI. Tomo III. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 209.

Código Civil,¹⁶⁵ por lo que la deuda no se entiende dividida en tantas partes iguales como deudores existan, ya que por mandato de la ley en el régimen de propiedad horizontal se aplican los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes.

En el caso de la obligación resarcitoria derivada de la responsabilidad aquiliana podría surgir la duda respecto a la aplicación del artículo 1983 conforme al cual: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pago la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.” Al advertirse que la norma no se refiere a co-autores, sino a co-responsables, de establecerse la responsabilidad subsidiaria de los propietarios de cada sección exclusiva, podría alegarse que la responsabilidad es subsidiaria con respecto a la Junta y solidaria entre ellos. Pensamos que esta afirmación no es válida en lo que concierne al régimen de propiedad horizontal, conforme exponemos a continuación.

En el Capítulo II, al desarrollar el tema relativo a la cuota de participación, vimos cómo esta sirve de criterio para la distribución del pago de los gastos comunes, los que a su vez están constituidos, entre otros conceptos, por las responsabilidades, basando nuestra afirmación en el artículo 42, literal d) de la Ley N° 27157 y en el artículo 138 del TUO del Reglamento de la referida norma.¹⁶⁶

Se podría objetar tal vez, que el criterio de distribución de los gastos comunes, entre ellos las responsabilidades emanadas del régimen, opera solo en el ámbito de las relaciones internas de los propietarios, siendo inoponibles frente a terceros. Sobre el particular resulta pertinente precisar que por mandato legal, el reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común debe

¹⁶⁵ Código Civil:

Artículo 1173: “En las obligaciones divisibles, el crédito o la deuda se presumen divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores existan, reputándose créditos o deudas distintos e independientes unos de otros, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.”

¹⁶⁶ *Supra*, p. 17 y ss.

contener obligatoriamente los porcentajes que corresponden en la propiedad de los bienes comunes¹⁶⁷, el cual se inscribe en la partida matriz de la edificación sometida al régimen¹⁶⁸, y la inscripción sí produce efectos frente a terceros.¹⁶⁹

En resumen, la responsabilidad que surge de los hechos vinculados al mantenimiento y conservación de los bienes comunes genera una obligación que por mandato legal es categorizada como gasto común, siendo de aplicación como criterio de distribución el porcentaje que corresponde a cada propietario en la propiedad de los bienes comunes, lo cual produce un efecto distinto en ambos ámbitos de la responsabilidad:

- En la responsabilidad por inejecución por inejecución de obligaciones se elimina la presunción de división de alícuota en partes iguales contenida en el artículo 1173 del Código Civil.
- En la responsabilidad aquiliana, la especialidad de la normatividad del régimen de propiedad horizontal torna inaplicable la regla de solidaridad prevista en el párrafo segundo del artículo 1983° del Código Civil.

La responsabilidad en vía principal del colectivo evita que el acreedor o la víctima deba perseguir la satisfacción de su interés entre la pluralidad de

¹⁶⁷ Ley N° 27157:

“Artículo 42.- Del contenido

El Reglamento Interno debe contener, obligatoriamente, lo siguiente:

d) Los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el Reglamento Interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y en las votaciones para adoptar acuerdos en las Juntas de Propietarios;”

¹⁶⁸ Ley N° 27157:

“Artículo 46.- De las inscripciones

46.1. En el Registro Público correspondiente se archivan los planos de la edificación (distribución arquitectónica) y se inscriben las áreas y linderos perimétricos, así como la declaratoria de fábrica, el reglamento interno y la Junta de Propietarios.”

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios:

“Artículo 52°.- Contenido del asiento de inscripción del reglamento interno

El asiento de inscripción del reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común debe contener el criterio de asignación de porcentajes de participación en las zonas de propiedad común, la relación de bienes de propiedad común con calidad de intransferibles si los hubiere, el régimen de la junta de propietarios y la referencia de que los demás datos constan en el título archivado. En este caso, los alcances de la publicidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo I del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos se extienden al título archivado.”

¹⁶⁹ En este sentido también FUENTESECA, Cristina, *óp. cit.* p.859.

propietarios, dirigiéndose a la Junta sin necesidad de asumir de primera mano el costo procesal de identificar y accionar contra cada uno de los propietarios. Pero, si la víctima o el acreedor advierten que los fondos, bienes y demás créditos del colectivo unificado son insuficientes, sí se justifica que la responsabilidad se extienda subjetivamente en vía subsidiaria y de manera mancomunada a los propietarios de secciones exclusivas individualmente considerados.

El “interés práctico de la solidaridad, con la garantía ínsita en la misma”¹⁷⁰ no debe impedirnos indagar sobre el real fundamento para analizar la conveniencia de su imposición¹⁷¹, de manera que también volteemos la mirada sobre los sujetos que asumirían objetivamente¹⁷² los efectos de tan drástica manera de asegurar la satisfacción de la parte más débil de las obligación derivada de la responsabilidad, la más débil es cierto, pero no la única.

Como advierte De Trazegnies “[...] no es posible desplazar el peso económico del daño sufrido por la víctima y colocarlo sobre otra persona si no existe alguna buena razón para que ésta otra lo soporte. Notemos que obligar a una

¹⁷⁰ “El interés práctico de la solidaridad pasiva, con la garantía ínsita en la misma, al extender el ámbito de la responsabilidad por una sola obligación al patrimonio de todos los deudores explica su empleo frecuente y no sólo por el apuntado aumento de la seguridad de que la deuda será satisfecha, sino también por el mayor grado de certeza de que lo será en el tiempo oportuno y con la facilidad para el acreedor de poder elegir a aquel de los deudores que ofrezca una mejor probabilidad de cumplimiento. La propia solvencia del obligado a quien se exige el pago evitaría en muchas ocasiones la reclamación judicial y el acreedor le desplazaría los riesgos de la insolvencia de sus codeudores.” GUILARTE ZAPATERO, Vicente. Comentario a los artículos 1137-1140 del Código Civil español. En ALBALADEJO, Manuel (director). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XV. Volumen segundo. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1985, pp. 227-228.

¹⁷¹ Tal es justamente el principal cuestionamiento que se le podría hacer a la teoría de la obligación legal de garantía que pretende explicar el fundamento de la responsabilidad refleja, ya que confunde la función de garantía propia de la solidaridad con su fundamento, el mismo que por la gravedad de los efectos de la figura, merece ser hallado fuera de la imposición misma de la ley. Como sabemos esta teoría trata de fundamentar la responsabilidad refleja del principal en el sentido que ésta es “[...] *objetiva, pura obligación legal*, no fundada en su culpa, sino en el hecho (doloso o culpable) de su empleado, que dentro del encargo y en ejercicio del mismo, es considerado hecho de la función, de la actividad delegada, cuya plena garantía la ley impone al principal.” Arturo Barcia López, citado por Banchio, con motivo de la V Conferencia Anual de Abogados, 1940. En: BANCHIO, Enrique Carlos, óp. cit., pp. 249-250.

¹⁷² A decir verdad, la inexistencia de la culpa como criterio de imputación en la responsabilidad refleja atenúa los argumentos a favor de la solidaridad, ya que la sola satisfacción de la parte afectada no parece justificar que se traslade el riesgo de la insolvencia de los codeudores a uno de ellos por el solo hecho de contar con un patrimonio que otorga mayores posibilidades de realización. Así, en el caso de los propietarios del régimen de propiedad horizontal, si bien en principio todos tendrían entre sus activos por lo menos una sección exclusiva, el actor probablemente preferiría reclamar a un propietario que, por ejemplo, sea titular de una cuenta bancaria con fondos suficientes para satisfacer su crédito, evitando entablar el mecanismo de ejecución forzada del inmueble y hacerse cobro finalmente con el producto del remate o eventual adjudicación.

persona a cubrir los daños de un accidente equivale a convertirlo en víctima; y si las víctimas son tratadas con simpatía por el Derecho Civil, no podemos aumentar el número de ellas creando, paralelamente a la víctima directa o física, otra víctima de carácter económico.”¹⁷³

Por lo expuesto, pensamos que la responsabilidad de los propietarios del régimen de propiedad horizontal por deudas de la Junta debe resolverse afirmando el carácter subsidiario y mancomunado de ésta, pero siempre justificada en términos que vayan más allá de la mera imposición legal.¹⁷⁴

El acudir en vía principal ante la Junta no debe ser contemplado como una carga para el acreedor o la víctima, pues en la práctica puede tener el efecto opuesto. El ente colectivo se ve obligado en primer lugar al pago y demostrar la insuficiencia del lado activo de su patrimonio, mientras que los responsables subsidiarios procurarán agotar la posibilidad de que el resarcimiento se efectúe sobre los bienes de la Junta, ya que al intentar acogerse al beneficio de excusión, deberán acreditar la existencia los bienes con los que cuenta el colectivo.

2.3.4.- Responsabilidad y principio mayoritario

Un aspecto relevante de la responsabilidad subsidiaria propuesta está dado por aquellos propietarios que no intervinieron en la sesión donde se tomó un

¹⁷³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I. Volumen IV. Sétima edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001, p. 48.

¹⁷⁴ Resultan pertinentes en este sentido las reflexiones de Salvador Coderch, cuando afirma: “[...] uno, que lleva casi cuarenta años dedicado al derecho privado, no acaba de entender cómo se viene insistiendo desde Dios sabe cuándo en que la responsabilidad solidaria es, intrínsecamente considerada, manifestación cabal del progreso social, epifanía del desarrollo del espíritu del derecho en todo Estado social, democrático y, por ende, de derecho. [...] para imponer responsabilidad solidaria a los miembros de un grupo, hace falta una buena razón, pues el mecanismo en sí mismo considerado no es necesariamente óptimo, ni merece por su tosquedad, aplicación universal. Y por supuesto, la gente, por lo general, no suele merecer semejante trato, aunque sea cómodo y hasta ventajoso para los acreedores, sean éstos fuertes –como el Estado mismo- o débiles –como muchas víctimas de daños causados accidentalmente-. [...] el derecho de nuestros tiempos empeora las cosas, pues, en lugar de establecer la responsabilidad colectiva (solidaria) como un régimen subsidiario, es decir, como una regla de defecto ante la imposibilidad o dificultad de averiguar quién es el responsable o el mayor responsable, la establece directamente. SALVADOR CODERCH, Pablo. En GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, *óp. cit.* [prólogo], pp. 15-17.

acuerdo que produjo un resultado lesivo, considerando además a aquellos que sí intervinieron pero que tuvieron una postura disidente.

En el Capítulo II, al tratar lo referente a la formación de la voluntad de la Junta de Propietarios, vimos cómo esta se adopta conforme al principio de la mayoría propia de los grupos organizados, surgiendo una voluntad colectiva que vincula a la totalidad de los miembros, sin necesidad de indagar el sentido de la votación individual en el seno del órgano assembleario, y sin considerar su inasistencia al acto de votación, siempre que haya sido notificado conforme a los mecanismos legales y reglamentarios previstos.

En criterio que no compartimos, Fernández Martín–Granizo considera que la responsabilidad del propietario individual emana como consecuencia de su acto de votación en Junta: “En cuanto a quiénes deben reparar el perjuicio o abonar las indemnizaciones, si el acuerdo se hubiere adoptado por unanimidad, serán todos los propietarios los obligados a ello; si ha habido algún disidente quedará liberado de contribuir a la misma, y si se adoptare por mayoría, el abono recaerá sobre quienes con su voto hubieren contribuido a la realización del acto originador del daño o perjuicio.”¹⁷⁵

Por nuestra parte consideramos que el voto disidente no puede ser opuesto al acreedor o la víctima, quienes deben estar facultados para reclamar la calidad de sujeto pasivo de la Junta para el resarcimiento del daño generado en su esfera, y de no contar el ente con el patrimonio suficiente para asumir la responsabilidad, corresponde que subsidiariamente respondan los propietarios de unidades privativas en función de su cuota de participación en los bienes comunes, sin que deba imponérsele la carga de indagar cuál fue el sentido de su voto en la producción del acto que originó el daño. En todo caso, el propietario disidente podría hacer valer tal circunstancia en sus relaciones internas frente a los votantes a favor del acto que tuvo consecuencias dañosas para efecto de la acción de repetición que corresponda.

¹⁷⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano, *óp. cit.*, nota 11, p. 297.

2.3.5.- Responsabilidad y cambio de titularidad de las secciones exclusivas

Cuando la única llamada a responder por sus obligaciones es la Junta de Propietarios, resulta irrelevante quiénes son los titulares de las unidades privativas, ya que la Junta mantiene su calidad de responsable principal, prevaleciendo en ella la idea de estabilidad o permanencia del colectivo al margen de quiénes sean los propietarios de las secciones exclusivas en un momento dado.

No sucede lo mismo en el caso de los responsables en vía subsidiaria, en esta circunstancia, los obligados al pago de la indemnización que surja como consecuencia de la responsabilidad por inejecución de obligaciones o de responsabilidad aquiliana, son todos los sujetos, que al momento de producirse el hecho dañoso, sean titulares dominicales de las secciones exclusivas de la edificación sujeta al régimen de propiedad horizontal.

Puede darse el caso que desde la fecha que en se ocasionó el daño, hasta que se llegue a una solución autocompositiva del conflicto, o se consiga una pronunciamiento judicial sobre el fondo que culmine con la posterior etapa de ejecución, se haya producido el cambio de titularidad de una o varias secciones exclusivas.¹⁷⁶

En Capítulo II definimos que los gastos emanados de las responsabilidades propias del régimen se incluyen entre los conceptos considerados como gastos comunes; asimismo, al abordar el tema relativo al carácter ambulatorio de la obligación del pago de dichos gastos traducidos ya en cuotas establecidas por la Junta, afirmamos que en el régimen de propiedad horizontal peruano, la enajenación de la sección exclusiva no tenía un efecto liberatorio para el transferente por las obligaciones ya contraídas.

¹⁷⁶ Como de hecho ocurre con el cada vez más creciente mercado especulativo inmobiliario generado en las urbes del país donde el sector construcción (en lo que respecta a obras de construcción de departamentos y galerías comerciales) se ha impuesto como un importante dinamizador de la economía.

Las consideraciones anteriores fueron expresadas dentro del marco de la relación propietarios-Junta; en el presente capítulo, al desarrollar ya la relación propietarios-terceros, cuando los primeros son responsables frente a éstos últimos en vía subsidiaria, pensamos que se debe aplicar el mismo razonamiento.

Debemos tener en cuenta que el carácter ambulatorio de las obligaciones de pago de los gastos comunes presenta un matiz especial en cuanto a la materia de responsabilidad civil respecta. En el régimen de propiedad horizontal los supuestos responsabilidad, como ya hemos anotado, prescinden de la culpa como criterio de imputación y son objetivos, tanto en la responsabilidad del ente colectivo por hechos de sus órganos, representantes y dependientes, como en la responsabilidad subsidiaria de los propietarios sustentada en su condición de integrante de la Junta que se beneficia de su actividad, así como en la responsabilidad derivada de la titularidad del bien común que produce un daño, por lo que se puede presentar la dificultad de determinar quiénes eran los propietarios deudores de la indemnización (y el poseedor solidariamente responsable de ser el caso,) cuando en el ínterin se puede haber transmitido una o varias veces la sección exclusiva.

Pensemos en las vicisitudes que atraviesa la obligación desde su nacimiento hasta el momento en que el cumplimiento de la prestación sea reclamada en vía subsidiaria a los propietarios. Surgido el incumplimiento o acontecido el hecho ilícito, el Presidente informa lo acontecido a la Junta de Propietarios, donde mayoritariamente o por unanimidad puede acordarse cumplir con la obligación generada, dividiendo la deuda en función de los porcentajes de participación previstos en el reglamento interno. Luego seguirá un procedimiento no exento de complicaciones para el cobro de la cuota fijada, para finalmente hacer el pago íntegro ante el tercero.

También puede ocurrir que la Junta no acepte la responsabilidad y acuerden la defensa de su posición en la vía judicial, la cual puede culminar en una sentencia estimatoria o desestimatoria de la pretensión del actor en su contra. En el supuesto estimatorio, con la condena al pago de lo reclamado por el tercero, recién se llevará a cabo la sesión de Junta donde se acuerde el pago y la distribución en cuotas, igualmente seguirá luego el proceso de cobranza de la Junta hacia los Propietarios.

Adviértase además, las posibilidades que desde el punto de vista temporal tiene el afectado para accionar su pretensión resarcitoria frente a la Junta en vía principal y los propietarios en vía subsidiaria: diez años para el caso de la acción personal derivada de responsabilidad por inejecución de obligaciones y dos años para el caso de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (artículo 2001, incisos 1. y 4. del Código Civil).

Expuestas así las cosas se comprende por qué una certificación de paz y salvo de deudas expedida por el Presidente de la Junta, que por imposición de la ley sea exigible al momento de la transferencia¹⁷⁷, no garantiza que con posterioridad surjan reclamos frente a la Junta y los propietarios por deudas generadas con fecha anterior a la adquisición. La función de garantía de una posible regla de solidaridad entre transferente y adquirente de una sección exclusiva, tanto frente a la Junta como frente a terceros en vía subsidiaria, no se justifica por el solo objetivo de asegurar el resarcimiento del acreedor o la víctima.¹⁷⁸

Además, es necesario señalar que la posibilidad de introducir en el reglamento interno una regla de solidaridad en los términos planteados colisionaría con otros aspectos de nuestro ordenamiento jurídico. Como refiere Gonzales Barrón, en el derecho vivo es común encontrar reglamentos internos que prevén la cláusula de asunción de deuda automática por parte del nuevo titular. El autor considera que dichas cláusulas no son válidas por cuanto ello implicaría la

¹⁷⁷ Solución adoptada por algunas legislaciones en el derecho comparado como mecanismo de protección del adquirente que por imperio de la ley se convierte en responsable solidario por deudas anteriores a su adquisición. *Supra*, nota 39, p. 21.

¹⁷⁸ Debe considerarse también el efecto que una imposición de tal naturaleza produciría en el cada vez mayor número de personas en nuestro país que acceden a una vivienda propia dentro del régimen de propiedad horizontal. La nueva condición de propietario tiene importantes implicancias en cuanto a las obligaciones que se asumen como consecuencia de la titularidad dominical: con la entrega del inmueble generalmente surge el pago de la cuota por el financiamiento de la vivienda, se adquiere la condición de sujeto pasivo del impuesto predial y arbitrios municipales, se inicia el pago de las cuotas por concepto de gastos comunes ante la Junta de Propietarios. De aprobarse una regla de solidaridad del adquirente con el transferente tendría que preocuparse, además, por las obligaciones surgidas con anterioridad a su adquisición, lo cual no ocurriría si adquiriera una casa habitación no sujeta al régimen. Recordemos que por lo general, quien compra una sección en un régimen de propiedad horizontal es justamente porque no puede acceder a un predio cuya propiedad se extienda a los planos verticales del perímetro superficial, con la escasez creciente de terrenos en zonas urbanas, dicha posibilidad se va convirtiendo en prerrogativa de un reducido sector de la población.

existencia de una novación subjetiva por delegación que contraviene el artículo 1277 del Código Civil,¹⁷⁹ el mismo que exige que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente; y además, porque en el ámbito real, la Junta de Propietarios tendría a su favor una hipoteca oculta que gravaría las unidades inmobiliarias del edificio cualquiera fuese su propietario.¹⁸⁰ Efectivamente, no puede admitirse en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de una novación donde no conste el acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, además del asentimiento del acreedor.¹⁸¹

Siendo así, concluimos que tanto la Junta como el tercero afectado debe estar facultado a accionar contra el deudor que incumplió con la obligación de resarcir sin importar si sigue siendo propietario o si ya ha transmitido la sección exclusiva. Reiteramos que en nuestro ordenamiento resulta inconcebible la sustitución del deudor sin el consentimiento del sustituido y sin la intervención del acreedor, así opera en las obligaciones derivadas de la responsabilidad en general, por lo demás, no hallamos fundamento para que la legislación especial de propiedad horizontal imponga para estos casos una regla de solidaridad de carácter excepcional.

2.4.- Extensión objetiva de la responsabilidad sobre el patrimonio de los sujetos responsables: bienes de la Junta, bienes comunes y bienes exclusivos de los propietarios

Partiendo del supuesto de la existencia de dos esferas patrimoniales en el régimen de propiedad horizontal y la responsabilidad subsidiaria de los propietarios individuales, conviene determinar sobre qué bienes se extiende la responsabilidad del sujeto principal y de los subsidiarios.

¹⁷⁹ Código Civil:

“Artículo 1277.- Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.”

¹⁸⁰ GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán, *óp. cit.* p. 453.

¹⁸¹ Código Civil:

“Artículo 1281.- La novación por delegación requiere, además del acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor.”

Puesto que planteamos la tesis de la responsabilidad del ente colectivo como principal, podría afirmarse *prima facie* que la Junta responde tan solo con los bienes cuya titularidad ostenta, dejando de lado, en todos los casos, los bienes afectados con la condición de bienes comunes según el reglamento interno. Sobre los primeros, tratándose de bienes de titularidad del sujeto que responde, no es cuestión que merezca mayor análisis, salvo que se alegue la imposibilidad de la Junta de tener un patrimonio separado de sus miembros, remitiéndonos a lo expuesto en el acápite dedicado al patrimonio del ente colectivo.¹⁸²

Supongamos que no sea posible satisfacer el interés del acreedor o de la víctima con fondos, dinero en cuentas bancarias o bienes respecto de los cuales la Junta aparezca como titular registral, ya sea por su inexistencia o por la mala fe del ente colectivo que se empeña en ocultarlos, pero se verifica que cuenta, por ejemplo, con un terreno adyacente utilizado como parqueo de visitantes que no es esencial para la subsistencia del régimen. En nuestra opinión, resulta insostenible que a la realización de dicho bien tenga que llegarse en vía subsidiaria, con el sinsentido de tener que accionar contra todos los propietarios reclamando su responsabilidad hasta por el monto de sus respectivas cuotas de participación en el referido bien común.

Por el contrario, pensamos que el mecanismo de representación conferido *ex lege* al Presidente es sustento suficiente para afirmar que los bienes comunes no esenciales susceptibles de aprovechamiento independiente integran el objeto de la responsabilidad principal de la Junta, pues en el momento en que su representante responde en nombre del colectivo, será como si la Junta misma hubiera respondido. El acreedor o la víctima podrán así perseguir la satisfacción de sus intereses en la realización de dichos bienes sujetos a una copropiedad especial, sin necesidad de dirigirse nominativamente a cada propietario.

Ahora bien, a falta de bienes de titularidad de la Junta y de bienes comunes que puedan ser desafectados (devolviéndoles formalmente la posibilidad de circulación independiente en el tráfico), cabría recién la posibilidad de pretender los

¹⁸² *Supra*, p. 63 y ss.

bienes que integran el patrimonio separado de cada propietario, entre ellos, las unidades privativas del régimen, pero esta última posibilidad se encuentra fuera del ámbito de representación del presidente de la Junta al tratarse de un asunto ajeno al interés de la comunidad .

2.5.- Ejecución de sentencias, realización sobre los bienes de los propietarios de secciones exclusivas y legitimación pasiva individual del propietario

No genera mayor controversia la legitimidad de la Junta de Propietarios para actuar como grupo organizado a través de su Presidente en el ejercicio de su derecho de acción frente a terceros. Asimismo, cuando una demanda es dirigida contra el ente colectivo, considerando la posibilidad de ejecutar únicamente sus bienes o aquellos bienes sobre los que legalmente puede realizar actos de disposición, tampoco se plantea problema alguno; sin embargo, las dificultades surgen cuando la satisfacción del legítimo interés del acreedor o de la víctima no se logra con la obtención de una sentencia condenatoria de la Junta de Propietarios.

Ante la inexistencia de bienes no esenciales o créditos del ente colectivo no cabría dirigirse en fase de ejecución contra el patrimonio personal de los propietarios de secciones exclusivas en un proceso en el cual no han sido parte, tal situación tendría implicancias constitucionales al tratarse de una inaceptable vulneración de su derecho al debido proceso, atendiendo principalmente al estado de indefensión provocado.

Sobre el supuesto concreto, el Tribunal Supremo español tuvo oportunidad de emitir pronunciamiento, al señalar mediante sentencia del 13 de febrero de 2001 que:

Si bien es cierto que la condena al pago de una cantidad determinada a una comunidad de propietarios implica la condena de los copropietarios que forman parte de la misma, esa deuda solo puede hacerse efectiva a través de la propia comunidad ya sea directamente sobre bienes de la misma, ya sea mediante el correspondiente mecanismo de atribución de gastos y responsabilidades a los comuneros, pero para ello deberá seguirse el oportuno procedimiento sin merma alguna de las garantías de intervención y defensa de tales comuneros, que deberán ser llamados personalmente a dicho procedimiento, y no a través de órganos de representación orgánica. No cabe por tanto, tal y como pretende la resolución

impugnada, proceder a la ejecución de la sentencia en su día dictada, sobre los bienes de los treinta y nueve copropietarios que forman parte de la comunidad condenada al pago, ya que los mismos no han sido demandados individualmente en el litigio seguido, y tal ejecución equivaldría a su condena sin haber sido oídos en el pleito, quebrantando así los derechos de defensa y tutela judicial efectiva.¹⁸³

En España, el asunto relativo a la ejecución de bienes privativos de los propietarios se ha focalizado en la necesidad de traer nominativamente al proceso judicial en que haya recaído la sentencia condenatoria de la comunidad, a los titulares dominicales de las secciones exclusivas. No hemos encontrado jurisprudencia nacional que se pronuncie sobre el particular, no obstante pensamos que en nuestro sistema son plenamente aplicables las conclusiones del Tribunal Supremo español.

En este orden de ideas tenemos que, por mandato del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: “Son principios de la administración de justicia: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.” Nuestro Tribunal

¹⁸³ Portal del Tribunal Supremo español. Centro de documentación judicial. Recurso N° 171/96. Id Cendoj: 28079110012001101413. Consulta: 10 de abril de 2011. <<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>. Lo cierto es que incluso antes de la reforma al régimen de propiedad horizontal introducida por Ley 8/1999 del 6 de abril, que establece la responsabilidad subsidiaria de los propietarios ante la falta de fondos y créditos de la comunidad, la Dirección General de los Registros y del Notariado española ya había asumido similar criterio desde una aproximación registral, así por ejemplo, en la Resolución DGRN del 27 de junio de 1986 se reconocían dos esferas patrimoniales distintas al interior del régimen, en los siguientes términos:

“Considerando que una vez que ha tenido la condena no surge obstáculo alguno para obtener su ejecución cuando recae sobre los bienes que estén a disposición de los órganos colectivos de la comunidad condenada, y así cabía, sin duda, que el Juez a fin de conseguir la efectividad de dicha condena, ordenara el embargo del dinero metálico común que se encontrara en poder del Administrador, o la retención (cfr. artículo 1.165 del Código Civil), del saldo que en favor de la comunidad exista en las cuentas que ésta tenga abiertas, o la entera retención de lo que a la comunidad debieren como cuota de gastos comunes los copropietarios;

Considerando, en cambio, que no sucede lo mismo cuando se trata de ejecutar una sentencia de condena sobre los pisos o locales con sus anejos inseparables a que la comunidad se refiere, ya que en cuanto bienes privativos de cada propietario no tienen sobre los mismos ningún poder directo los órganos colectivos como en el que este caso ha representado en el juicio a la comunidad que resultó vencida, y por lo mismo, también la obligación de cada copropietario de contribuir a satisfacer la obligación establecida en la sentencia no surge entre él y el acreedor, sino mediatamente a través de la comunidad (...)” Sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Gobierno de España. Consulta: 10 de abril de 2011. <http://www.boe.es/boe/dias/1986/07/16/pdfs/A25795-25796.pdf>. En el mismo sentido Resolución DGRN, del 30 de junio de 1986. <<http://www.boe.es/boe/dias/1986/07/17/pdfs/A25915-25916.pdf>>

Constitucional ha sostenido al respecto que “[...] el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés.”¹⁸⁴

Evidentemente, este acápite exige más una óptica de tratamiento procesal que sustantiva. En el aspecto sustantivo, que es en el que se desenvuelve principalmente nuestra investigación, el tema debe ser abordado teniendo como hilo conductor la subjetividad del colectivo, pero en el aspecto adjetivo creemos que la cuestión debe ser planteada respecto de la idoneidad del título ejecutivo para reclamar la legitimación pasiva del responsable contra el cual se promueve.¹⁸⁵

En esta línea de pensamiento tenemos que, si el acreedor o la víctima deciden accionar exclusivamente contra el ente colectivo, el propietario de la unidad privativa permanece formalmente como un tercero ajeno al proceso de ejecución. El título ejecutivo resultante del proceso instaurado contra la Junta de Propietarios tiene efectos únicamente frente a ésta (dentro del límite de su titularidad y su representatividad), y así intervenga en el proceso como un tercero¹⁸⁶, los efectos de la sentencia no le son extensivos.

¹⁸⁴ Portal del Tribunal Constitucional peruano. Sentencia recaída en el expediente N° 1003-98-AA/TC, de fecha 06 de agosto de 2002. Consulta: 02 de mayo de 2011. <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01003-1998-AA.html>>

¹⁸⁵ “El problema de la ejecución de los bienes privativos pertenecientes a los propietarios por las obligaciones asumidas por la comunidad no ha de reconducirse a la cuestión de la subjetividad del grupo y del beneficio de excusión del miembro respecto del patrimonio común. En mi opinión, el problema obtiene una solución más clara si se observa desde el punto de vista de la idoneidad de los títulos ejecutivos que se quieran hacer valer frente al propietario.” GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen, *óp. cit.*, p. 236.

¹⁸⁶ Como correlato de la responsabilidad subsidiaria de las secciones exclusivas, estos últimos tendrían amparo legal para intervenir como coadyuvantes en el proceso seguido contra la Junta en el que se discuta la responsabilidad del colectivo, ya que aun cuando los efectos de la sentencia expedida en un proceso en el cual no tiene la calidad de parte no les sean extensivos, con posterioridad podrían verse afectados desfavorablemente.

Así, según el artículo 97 del Código Procesal Civil, referido a la intervención coadyuvante:

“Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia.

Si opta por accionar contra la Junta y contra los propietarios, estos últimos deberán ser necesariamente incorporados al proceso como parte, pues su responsabilidad subsidiaria debe ser dilucida como una cuestión de fondo en el declarativo, no pudiendo aceptarse que se dilucide incidentalmente en la ejecución, cuando la incertidumbre sobre el derecho discutido o el conflicto de intereses ha sido superado y ya sólo importa la satisfacción del interés contenido en el derecho cierto del actor.¹⁸⁷



El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.”

¹⁸⁷ “Título ejecutivo es el documento en el que consta un derecho reconocido y cuya cualidad (ejecutiva) la declara la ley; y proceso ejecutivo es aquel destinado a hacer efectivo ese derecho, de tal manera que si en el proceso de conocimiento, se parte de una situación de incertidumbre a fin de obtener una declaración jurisdiccional de certeza o la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, en el proceso ejecutivo se parte de un derecho cierto pero insatisfecho.” Casación N° 3592-2006 Lima, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 03 de enero de 2008, p. 21384. 45000 Jurisprudencias. Diálogo con la jurisprudencia. Explorador jurisprudencial, recurso electrónico. Consulta: 10 de abril 2011. <www.dialogoconlajurisprudencia.com>

CONCLUSIONES

1. El punto de partida para el estudio de la responsabilidad de la Junta de Propietarios no debe estar determinado por la discusión de su reconocimiento o no como persona jurídica, como tradicionalmente ha acontecido en la doctrina extranjera. Con la clara categorización del sujeto de derecho adoptada por el Código Civil peruano de 1984 es vana la discusión sobre la necesidad del reconocimiento de personalidad jurídica a la Junta de Propietarios.
2. La Junta de Propietarios del régimen de propiedad horizontal peruano es un sujeto de derecho. Así como la Junta de Propietarios actúa en el tráfico como colectivo unificado, ocupando sin mayor cuestionamiento una posición activa a través de sus representantes en la celebración de diversos actos jurídicos para el aseguramiento de sus fines y la defensa del interés común por el que vela, la contraparte del reconocimiento de su calidad de sujeto de derecho está dada por la aptitud para colocarse también en la posición pasiva de la relación, siendo susceptible de asumir la obligación de resarcimiento derivada de la responsabilidad por inexecución de obligaciones o aquiliana, es decir, que tiene aptitud para ser responsable.
3. La Junta de Propietarios es un ente susceptible de tener un patrimonio separado del patrimonio de los propietarios individuales. El grado de insensibilización de ambas esferas patrimoniales no depende de su reconocimiento o no como persona jurídica, sino de la técnica legislativa empleada.

4. El tercero frente al cual la Junta puede ser responsable es todo sujeto, ajeno a la comunidad de propietarios o también el propietario de una sección exclusiva dentro del régimen, pero con un interés contrapuesto al del colectivo. La calidad de tercero entonces, no está determinada por la titularidad o no de una unidad privativa dentro del régimen de propiedad horizontal, sino por los intereses que se contrapongan en cada conflicto intersubjetivo planteado.
5. Con respecto a la normativa aplicable, la legislación especial en materia de propiedad horizontal no regula expresamente la responsabilidad de la Junta de Propietarios y en el Código Civil tampoco existe un dispositivo que norme de manera general la responsabilidad civil de los entes colectivos, dotados o no de personería jurídica. No existe unanimidad en la doctrina respecto a la aplicación de los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno para el caso de las personas jurídicas cuando estas actúan a través de sus representantes orgánicos, los argumentos de tal polémica son aplicables también a la Junta de Propietarios.
6. No compartimos la aplicación rigurosa de la teoría del órgano para establecer una diferencia en cuanto a la responsabilidad del representante según este sea orgánico o voluntario, así como tampoco en cuanto a los dependientes. Todo sujeto de derecho de conformación plural actúa en el tráfico a través de personas naturales que se convierten en terceros al desplegar una actividad en interés del ente colectivo. En nuestra opinión y conforme al estado actual de la cuestión, las reglas a aplicar son las de la responsabilidad por hecho ajeno: el artículo 1325 del Código Civil para la responsabilidad por inejecución de obligaciones y el artículo 1981 del referido Código para los casos de responsabilidad aquiliana, con independencia de los supuestos donde sean aplicables los artículos 1970 y 1980 del citado Código sustantivo.
7. La Junta, como sujeto responsable, puede tener los créditos suficientes cumplir con su obligación resarcitoria (a través de las cuotas aportadas por los propietarios, como producto de la explotación de los bienes comunes o la realización de los bienes adquiridos como resultado de su gestión), pero en muchos otros casos la víctima o el acreedor puede encontrarse ante un ente colectivo que no puede satisfacer su legítimo interés.

8. Proponemos la regulación de la responsabilidad de los propietarios en vía subsidiaria por las deudas del colectivo. La máxima *ubi emolumentum, ibi onus*, o también *cuius commodum, eius periculum* (quien se beneficia o aprovecha carga con los inconvenientes o peligros), propia de la teoría del riesgo, en su versión más general, es la que mejor expresa el fundamento para la responsabilidad subsidiaria planteada puesto que, de no existir la Junta, los propietarios -que necesariamente comparten la titularidad de bienes comunes no sujetos a una acción de partición- tendrían que recurrir para su administración a las reglas de la copropiedad ordinaria. La existencia del colectivo unificado para efectos de gestión de los bienes comunes, beneficia a los propietarios individuales.
9. No obstante, el cumplimiento de la obligación de resarcir en la vía subsidiaria es planteado de manera mancomunada o parciaria en función del porcentaje que a cada propietario corresponde en la propiedad de los bienes comunes de acuerdo al criterio adoptado en el reglamento interno. Dicho aspecto incide en la eliminación de la presunción de división de lo adeudado en partes iguales contenida en el artículo 1173 del Código Civil y, a su vez, aclara la no aplicación de la regla de solidaridad expresamente prevista en el artículo 1983 del referido Código sustantivo respecto a la pluralidad de responsables.
10. La responsabilidad en vía principal del colectivo evita que el acreedor o la víctima deba perseguir la satisfacción de su interés entre la pluralidad de propietarios, dirigiéndose a la Junta sin necesidad de asumir de primera mano el costo procesal de identificar y accionar contra todos los propietarios. Pero, si la víctima o el acreedor advierten que los fondos, bienes y demás créditos del colectivo unificado son insuficientes, sí se justifica que la responsabilidad se extienda subjetivamente en vía subsidiaria y mancomunada a los propietarios de secciones exclusivas individualmente considerados.
11. En lo que concierne a la posibilidad del cambio de titularidad dominical respecto de las secciones exclusivas, al momento de accionar en vía subsidiaria contra los propietarios, el acreedor o la víctima debe pretender el resarcimiento de quien era propietario al momento en que nació la obligación. Cualquier

cambio posterior implicaría una sustitución del deudor sin el consentimiento del sustituido y sin la intervención del acreedor que resulta incompatible con nuestro ordenamiento jurídico.

12. La Junta responde en la vía principal no solo con los bienes cuya titularidad ostenta, sino también con los bienes comunes por destino no esenciales para la subsistencia del régimen, ya que en cuanto a ellos opera plenamente el mecanismo de representación dotado *ex lege* a la Junta. A falta de bienes de titularidad de la Junta y de bienes comunes que puedan ser desafectados, cabría recién la posibilidad de pretender los bienes que integran el patrimonio separado de cada propietario, contra quienes en vía subsidiaria sí se debe accionar nominativamente.
13. No es factible dirigirse en la fase de ejecución contra el patrimonio personal de los propietarios de secciones exclusivas en un proceso en el cual no han sido parte, tal situación tendría ya un alcance constitucional al tratarse de una inaceptable vulneración de su derecho al debido proceso, atendiendo principalmente al estado de indefensión provocado.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

ALBALADEJO, Manuel (director)

1983 Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo XV.
Volumen 2°. Madrid: Revista de Derecho Privado.

1985 Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo V.
Volumen 2°.Madrid: Revista de Derecho Privado.

1985 Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo XXI.
Volumen 1°.Madrid: Revista de Derecho Privado.

ALPA, Guido

2001 *Responsabilidad civil y daños*. Lima: Gaceta Jurídica.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio

2005 *Curso de derecho civil*. Granada: Comares.

BANCHIO, Enrique Carlos.

1973 *Responsabilidad obligacional indirecta*. Buenos Aires.: Astrea.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coordinador)

2002 *Comentario a la Ley de Propiedad Horizontal*. Navarra: Thomson-Aranzadi.

BONASI BENUCCI, Eduardo

1958 *La responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch.

BRUNETTI, Antonio

1960 *Tratado del derecho de las sociedades*. Tomo I. Buenos Aires.
UTEHA.

CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A.

1984 *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. La Plata: LEP.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo

1998 *Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca*. Barcelona:
Cedecs.

CRESPO ALLUÉ, Fernando

1999 *La reforma de la propiedad horizontal*. Valladolid: Lex Nova.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio

1997 *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. Sexta edición. Madrid:
Tecnos.

DÍEZ- PICAZO, Luis

1979 *La representación en el derecho privado*. Madrid: Civitas.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

2005 *Derecho de la responsabilidad civil*. Tercera edición. Lima: Gaceta
Jurídica

2006 *Derecho de las personas*. Quinta edición. Lima: Rodhas.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS

2007 *Derecho de las personas: exposición de motivos y comentarios al
libro primero del código civil peruano*. Lima: Grijley.

GARCÍA GIL, Francisco Javier

1992 *La propiedad horizontal y su jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi.

GÉNY, Francisco.

2000 *Método de interpretación y fuentes de Derecho privado positivo*.
Granada: Comares

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos.

2007 *Solidaridad y derecho de daños*. Navarra: Aranzadi.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán

2006 *Estudio de la ley de regularización de edificaciones, del procedimiento de licencia de obra y declaratoria de fábrica y del régimen de propiedad exclusiva y común (Leyes 27157, 27333 y reglamento)*. Lima: Jurista.

GONZÁLEZ CARRASCO, María del Carmen

1997 *Representación de la comunidad de propietarios y legitimación individual del comunero en la propiedad horizontal*. Barcelona: Bosch.

GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora y otras

2008 *Responsabilidad del consorcio de propietarios*. Compendios de jurisprudencia. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (director)

2004 *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo VI.
Lima: Gaceta Jurídica.

2005 *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X.
Lima: Gaceta Jurídica.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA – INEI

2009 *Perú: Mapa del déficit habitacional a nivel distrital 2007*. Consulta: 15 de abril de 2011. Lima: INEI.
<<http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0868/libro.pdf>>

JORDANO FRAGA, Francisco

1994 *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*. Madrid: Civitas.

1987 *Responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros

2004 *Elementos de Derecho Civil. Tomo tercero. Volumen segundo. Segunda edición*. Madrid: Dykinson.

LE TOURNEAU, Philippe.

2004 *Responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.

MESSINEO, Francesco

1971 *Manual de derecho civil y comercial. Tomo IV*. Buenos Aires: JEA.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario

1994 *Tratado de las obligaciones. Volumen XVI. Tomo III*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

PARA MARTÍN, Antonio

1992 *La comunidad de propietarios y sus órganos (estudio práctico jurisprudencial)*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

PÉREZ PÉREZ, Emilio

1995 *Propiedad, comunidad y finca registral*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales.

RACCIATTI, Hernán

1982 *Propiedad por pisos o por departamentos*. Buenos Aires: Depalma.

REGLERO CAMPOS, Fernando (coordinador)

2003 *Tratado de responsabilidad civil*. Navarra: Thomson – Aranzadi.

RUBIO CORREA, Marcial.

2009 *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Novena edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

SOTO NIETO, Francisco

1982 *La responsabilidad civil derivada del ilícito culposo*. Madrid: Montecorvo.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de

2001 *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I. Volumen IV. Séptima edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001

2005 *La responsabilidad extracontractual*. Volumen IV. Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, A.

1976 *Derecho de propiedad horizontal*. Barcelona: Bosch.

VISINTINI, Giovanna

2002 *Responsabilidad contractual y extracontractual*. Lima: ARA.

ZANÓN MASDEU, Luis

1964 *La propiedad de casas por pisos*. Barcelona: Ariel.

Artículos en libros y revistas:

ALTERINI, Jorge Horacio y VÁZQUEZ, Gabriela A.

2007 “Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes”. En *La Ley, Revista jurídica argentina*, Buenos Aires, año 2007-C, sección tercera, pp. 1076-1091.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios.

2003 “La función representativa del presidente de la comunidad de propietarios en la ley de propiedad horizontal”. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo tercero. Madrid, pp. 3473-3499.

ARATA, Rodolfo V.

1986 “El consorcio de propietarios: responsabilidad civil”. En HIGHTON, Elena y otros. *Administradores. Consorcios. Consorcionistas. Vecinos. Teoría y práctica. Serie de estudios de Derecho civil*. Volumen 1. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 65-89.

BANCHIO, Enrique Carlos

1989 *Fundamento de la responsabilidad obligacional del deudor por el hecho de otro*. EN: TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos*. Bs. As.: La Rocca, pp. 235-256.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan

2006 “Sobre la importancia de considerar como supuesto de hecho autónomo a la responsabilidad civil de la persona jurídica con ocasión de las funciones de sus órganos, representantes o dependientes”. En MOZOS, José Luis de los (director). *Responsabilidad civil: derecho de daños*. Lima: Grijley.

CORSARO, Luigi.

2000 “La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el derecho civil italiano”. En *Ius et veritas*. Lima, año x, n° 21, noviembre, pp. 61-72.

FERNÁNDEZ SESSARREGO, Carlos.

2001 “Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI”. En *Revista Jurídica del Perú*. Año 51, N° 28, Trujillo, noviembre, pp. 59-74.

FUENTESECA, Cristina

1997 “Deudas de la comunidad de propietarios bajo el régimen de la propiedad horizontal frente a terceros”. En *Revista de Derecho privado*, año 81, n° 12, diciembre, pp. 843-875.

GONZÁLEZ, Jerónimo

1925 “Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 1, enero 1925. Consulta: 03 de mayo de 2010
<<http://vlex.com/vid/351452>>

HIGHTON, Elena

1986 “Apuntes sobre cumplimiento e incumplimiento, daño y reparación e la propiedad horizontal”. En HIGHTON, Elena y otros. *Administradores. Consorcios. Consorcionistas. Vecinos. Teoría y práctica. Serie de estudios de Derecho civil*. Volumen 1. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp.17-40

LEÓN HILARIO, Leysser.

1998 “Responsabilidad indirecta por el incumplimiento de las obligaciones. Régimen actual en el Código civil peruano y pautas para su modificación”. En *Themis*. Lima, época 2, n° 38, pp. 89-102.

MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos.

2002 “Apuntes sobre la jurisprudencia en casos de responsabilidad civil de la persona jurídica”. En *Cuadernos Jurisprudenciales*, Suplemento

especial de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, número 13, julio, Gaceta Jurídica, pp. 3-10.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán

2000 “La representación orgánica de las personas jurídicas”. En *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, año 26, número 6, noviembre 2000, pp. 99-106.

2007 “Junta de propietarios y adquisición de bienes”. En *Diálogo con la jurisprudencia*. Lima, año 12, tomo 105, junio, pp. 261-270.

MEJORADA CHAUCA, Martín

2007 “La transferencia de bienes comunes en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común”. En *Actualidad jurídica*. Lima, tomo 160, marzo, pp. 13-16.

MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto

2009 “El crecimiento inmobiliario y la denominada propiedad horizontal en sede registral: comentarios a partir de una reciente directiva emitida por la SUNARP”. En *Revista jurídica del Perú*. Lima, n° 96, febrero. pp. 356-366.

PATRÓN, Carlos.

2005 “¿Amo o sirviente? Consideraciones funcionales en torno a la responsabilidad vicaria a propósito del artículo 1981 del Código Civil”. En *Themis*. Lima, época 2, número 50, 2005, pp. 283-294.

PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás

1988 “Problemas actuales en torno a la delimitación vertical de la propiedad sobre inmuebles por naturaleza”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 586, mayo – junio. Consulta: 03 de julio de 2010.

<<http://vlex.com/vid/330291>>

MORALES HERVIAS, Rómulo.

2006 “Persona jurídica como tercero civilmente responsable: una infeliz o feliz vinculación entre el derecho civil y el derecho penal”. En *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, año 12, número 96, setiembre 2006, pp.65-71.

SAPENA TOMÁS, Joaquín

1971 “Naturaleza y disposición de pisos y locales pro indiviso en propiedad horizontal”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 482, enero-febrero. Consulta: 03 de julio de 2010
<<http://vlex.com/vid/338307>>

