

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación No. 17001-31-03-003-2019-00039-01

Con el acostumbrado respeto, me permito disentir parcialmente de lo resuelto en el proceso de la referencia que confirmó con modificaciones la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, ya que no comparto la decisión de declarar probada la excepción denominada "*renuncia a la solidaridad por parte de la demandante*"; porque si bien estoy de acuerdo con la orden de seguir adelante con la ejecución, mas no con la resolución de la excepción de la deuda reclamada; por tanto, sostengo que la sentencia de instancia debió ser confirmada íntegramente. Para tal efecto me permito expresar en cuanto al estudio de la solidaridad las siguientes razones:

Acerca de la configuración de la renuncia a la solidaridad que habría ocasionado la división de la obligación, es preciso advertir que el presente asunto está gobernado por la Ley 675 de 2001; y de ahí que ha debido imperar su observancia para la resolución del asunto.

La ley en mención consagró la solidaridad por expensas comunes entre los copropietarios de un mismo predio (parágrafo primero del artículo 29¹); norma que fue incorporada en el reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Residencial Cerros del Alhambra, Escritura Pública No. 740 del 18 de julio de 2002, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Manizales² habiéndose consignado en su artículo 33: "*SUJETOS OBLIGADOS AL PAGO DE LAS EXPENSAS COMUNES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS SOLIDARIDAD: (...) 6.Cuando el dominio de un bien privado perteneciere en común y pro-indiviso a dos o más persona (sic), cada una de ellas será solidariamente responsable del pago de la totalidad de las expensas comunes correspondientes a dicho bien, sin perjuicio de repetir contra sus comuneros, en la porción que les corresponda.*".

Debe anotarse, como fue plasmado en la sentencia C-376 de 2004 que:

¹ "**PARÁGRAFO 1o.** Cuando el dominio de un bien privado perteneciere en común y proindiviso a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable del pago de la totalidad de las expensas comunes correspondientes a dicho bien, sin perjuicio de repetir lo pagado contra sus comuneros, en la proporción que les corresponda."

² Fls. 272 a 311, c.1

"...En este punto, es claro que el orden constitucional reconoce la propiedad privada y sólo condiciona su ejercicio de dominio y disposición por motivos de interés y utilidad pública en consecuencia, la facultad conferida al legislador por la Carta Política frente al tema, hace parte de la cláusula general de competencia atribuida al cuerpo colegiado para que, en ejercicio de la deliberación democrática, establezca las reglas que considere necesarias al organizar el desarrollo de la vida en sociedad. De este modo, la Corte Constitucional se encuentra frente a un aspecto en donde la intensidad del control se define dentro del marco constituido por la protección del interés social y la utilidad pública y por la facultad general que tiene el legislador para reglamentar el ejercicio del derecho de propiedad privada"³. [18]

(...)Ahora bien, dado que es la Ley la que establece en este caso la solidaridad entre el vendedor y el adquirente del bien privado sometido a propiedad horizontal es claro que la misma ley es la que sirve de fundamento a la obligación que así surge para el nuevo propietario".

De lo anotado, se tiene que el régimen de propiedad horizontal es un marco normativo especial que debe observarse, y que el legislador puede reglamentar el derecho de propiedad privada. Por consiguiente, la protección de que goza la propiedad horizontal ha sido una consigna del legislador, pues la misma apuntala a desarrollar fines como la convivencia, cooperación, solidaridad social, y el buen funcionamiento de la propiedad horizontal.

No está por demás anotar que el artículo 1571 del Código Sustantivo Civil, establece que *"El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división"*, por lo que se itera que el acreedor en el presente asunto puede perseguir toda la acreencia sin que le sea oponible la excepción de división, pues, es una obligación *in sólido*.

Los argumentos centrales de la decisión de la que me aparto se hizo consistir en que *"...por parte de la acreedora se efectuó válidamente la renuncia a la solidaridad que le impedía exigir las obligaciones en la manera documentada por la certificación allegada como base de ejecución..."*, tesis que no comparto merced que la Ley 675 de 2001, que itero rige para el presente asunto, no consagró de manera expresa dicha posibilidad, norma especial y posterior que a la luz del artículo 2 de la ley 153 de 1887⁴, que debe primar sobre el artículo 1573 del Código Civil que sirvió de sustento jurídico para la resolución del asunto.

³ Sentencia C-522 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior.

Aunado a lo expuesto, se termina diluyendo la argumentación atinente a la buena fe y su postulado de los actos propios, en razón de que el legislador en su poder de configuración legislativa el único que pueda hacer modificaciones a cánones de orden legal, en este caso, a la solidaridad de los Copropietarios de un bien raíz sometido al régimen de propiedad horizontal; y de ahí; que en el artículo 86 de la ley 675 de 2001⁵ se haya consagrado que las decisiones que se tomen en contrario de ella, por cualquier órgano de la propiedad horizontal son ineficaces, osea no puede generar ninguna expectativa con relevancia jurídica.

Para concluir, considero de suma importancia abordar el tema de la imposibilidad de efectuar la división de la deuda solidaria, generada por expensas comunes en favor de una propiedad horizontal, trayendo a colación lo que al respecto se ha indicado en la Doctrina Foránea⁶:

“La solidaridad entre comuneros, que se deriva de la obligación de cada propietario de contribuir a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal, impide que dicha cuota se divida cuando sean varios los propietarios, y, además, al ser gastos de conservación del bien compartido, tiene el carácter de indivisible y solidaria frente a terceros, como es la Comunidad.

Esta responsabilidad solidaria por deudas con la Comunidad (es decir, que cualquiera de los copropietarios responde de la totalidad de la deuda), no impide las reclamaciones a que pudiere haber lugar, entre los copropietarios del elemento privativo, por virtud de las relaciones internas entre los mismos.

EJEMPLO:

Un piso ha sido adjudicado a favor de tres herederos al 33,33% cada uno en proindiviso. Si existiera alguna deuda con la Comunidad, habrá una responsabilidad solidaria de los 3 copropietarios, por lo que cualquiera de ellos está obligado al pago de la totalidad de la deuda, con independencia de que posteriormente ese heredero pueda repercutir contra los dos restantes el pago proporcional del importe abonado a la Comunidad”.

La anterior posición guarda similitud con la Jurisprudencia Española que frente al caso de similares connotaciones, ha destacado⁷:

“Responsabilidad solidaria por deudas con la Comunidad. Sentencias:

⁵ “Transcurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubiesen llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las disposiciones de la presente ley a los reglamentos internos y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces”.

⁶ <https://www.mundojuridico.info/responsabilidad-solidaria-por-deudas-con-la-comunidad/>

⁷ <https://www.mundojuridico.info/responsabilidad-solidaria-por-deudas-con-la-comunidad/>

Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), sentencia de fecha 21.12.2020: «La deuda del propietario proindiviso de uno de los inmuebles integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal se considera de carácter solidario frente a la comunidad del edificio, según criterio casi unánime de las Audiencias, pues la obligación de contribuir a los gastos por «cada propietario» es proporcional sólo a la cuota de participación del inmueble según el título (arts. 5 y 9.1.e LPH) y es indivisible también el voto (art. 15 LPH), sin perjuicio de la distribución interna entre los copropietarios del inmueble».

Audiencia provincial de Asturias (Sección 7ª), sentencia de fecha 15.09.2017: «No cabe olvidar que cada departamento de un inmueble dividido en propiedad horizontal tiene asignado un coeficiente en el título constitutivo por disposición legal (art. 5 LPH); coeficiente que es único e indivisible y al que no afecta por tanto el hecho de que el piso sea copropiedad de varias personas. En tal sentido, el art. 15 de la LPH a fin de evitar situaciones de posible división del voto que serían sin duda gravemente entorpecedoras para el funcionamiento de la Comunidad impone en aquel supuesto la obligación de designar un representante único para la asistencia a las Juntas. Lo que no puede sino significar que las discrepancias o problemas internos que se planteen entre los copropietarios de un mismo departamento se habrán de resolver a dicho nivel y por las vías correspondientes (arts. 392 y ss. del CC) no afectando a la Comunidad como tal y, por tanto, a su funcionamiento general».

(...) AP Cádiz, Jerez de la Frontera (Sección 8ª), sentencia de 30-12-2011: » En el caso concreto de las comunidades de propietarios, al ser los gastos comunes de carácter periódico y origen legal, cualquiera de los propietarios de las diferentes viviendas puede abonarlos y repercutirlos después sobre los demás en proporción a su participación en la propiedad (art. 395 Código Civil). La LPH guarda silencio sobre el carácter mancomunado o solidario de esta responsabilidad, pero de la regulación de la deuda que se hace en dicha Ley, se ha de considerar que la obligación, cuando son varios los titulares del piso o local, es, frente a la Comunidad, solidaria.»

Lo anterior guarda las respectivas proporciones con la solidaridad que prevé la ley 675 de 2001 merced a que en ésta se adoptó el sistema de Coeficiente de la propiedad para las discusiones de tipo económico que se presenten en la Propiedad Horizontal⁸, no pudiendo ser divisible al igual que la deuda solidaria, ya que al nacer las expensas de la copropiedad con cargo al coeficiente de propiedad⁹ ¹⁰, y por ser el mismo indivisible, a la misma

⁸ ARTÍCULO 25. OBLIGATORIEDAD Y EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 2079 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Todo reglamento de propiedad horizontal deberá señalar los coeficientes de copropiedad de los bienes de dominio particular que integran el conjunto o edificio, los cuales se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley. Tales coeficientes determinarán:

(...) 2. El porcentaje de participación en la asamblea general de propietarios, salvo en los casos en que se exija votación nominal.; ver sentencia C-522 de 2002: “Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley 675 de 2001 en el entendido que cuando se trate de inmuebles destinados a vivienda, el voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje de coeficiente de propiedad del respectivo bien privado, sólo para las decisiones de contenido económico conforme a lo expresado en la parte motiva de la sentencia”.

⁹ Ley 675 de 2001 ARTICULO 3º DEFINICIONES: "Para los efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones: (...)Coeficientes de copropiedad: Indices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal. Definen además su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno contribuirá en las expensas comunes del edificio o conjunto, sin perjuicio de las que se determinen por módulos de contribución, en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto".

¹⁰ Sentencia C-522/02: “20. En principio el uso del coeficiente de propiedad para definir el valor del voto en las asambleas de copropietarios es un criterio que responde a los atributos de dominio y disposición de la propiedad privada de conformidad con el equilibrio entre los derechos y deberes de los copropietarios, en donde el coeficiente de propiedad define las cuotas partes de las responsabilidades económicas de los recursos necesarios para el sostenimiento de los bienes comunes y pago de servicios públicos domiciliarios y así, quien posee el mayor coeficiente correlativamente paga la mayor cuota de sostenimiento”.

conclusión debe arribarse en relación con las expensas solidarias por ser estas una consecuencia del coeficiente.

En estos términos dejo consignada mi discrepancia. Manizales, siete (7) de julio de 2021.

**JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **877eaf57cfcaad4d1e6b43ff98d4c3e57ae4c1319568e78780ab8d3a5e9eeea8**

Documento generado en 07/07/2021 11:54:30 AM