

**Christoph Sieger**

Doctor en Derecho alemán, *magna cum laude*; Licenciado en Derecho dominicano, *magna cum laude*; antiguo profesor de Derecho Constitucional, socio de Guzmán Ariza. csieger@drlawyer.com

**Alfredo A. Guzmán Saladín**

Licenciado en Derecho, *summa cum laude*, MBA, socio de Guzmán Ariza. aguzman@drlawyer.com

EL CONDOMINIO EN LA PRÁCTICA: SUGERENCIAS PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES

RESUMEN:

Se analizan los inconvenientes prácticos en la constitución, reglamentación y administración de condominios, se proponen modificaciones legislativas para su mejora y actualización y se comenta la sentencia del Tribunal Constitucional relativa al cobro de servicios prestados a los condóminos.

PALABRAS CLAVES:

Condominio, Ley 5038 de 1958, Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, áreas comunes, administrador, asamblea, condominio de condominios, reglamento, derechos fundamentales, aplicación indirecta de derechos fundamentales, principio de la concordancia práctica, derecho inmobiliario, República Dominicana. Dominicana.

INTRODUCCIÓN

Los condominios en la República Dominicana se rigen por la Ley No. 5038 del 21 de noviembre de 1958 que instituye un Sistema Especial para la Propiedad por Pisos o Departamentos (en lo adelante, Ley 5038), modificada por la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario (en lo adelante, Ley 108-0) y sus reglamentos. Asimismo, a partir de la puesta en vigor de la Ley 108-05, la Dirección Nacional de Mensuras Catastrales ha dictado disposiciones técnicas que han introducido novedades a la figura jurídica del condominio, por ejemplo, la disposición técnica número 008-2011¹, que hizo posible la constitución de condominios en fase o etapas², y la disposición técnica número 004-2011³ relativa a la inclusión de áreas comunes de uso exclusivo.

Este marco legal, incluyendo las modificaciones traídas por la Ley de Registro Inmobiliario y subsecuentes reglamentos y dispo-

siciones técnicas complementarias, resultan insuficiente frente a los problemas cotidianos que enfrenta el régimen de condominio en la República Dominicana. De ahí que, tomando en cuenta el rápido crecimiento vertical de nuestras principales ciudades y el auge del mercado turístico inmobiliario en el país, sea necesario proponer posibles soluciones prácticas de cara a una futura modificación de las normas que rigen la materia. A continuación analizamos varios aspectos que han de ser objeto de estudio para su posterior modificación.

I. CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE CONDOMINIO

La Ley 5038 y la Ley 108-05, así como el Reglamento General de Registro de Títulos y el Reglamento General de Mensuras Catastrales, contienen los distintos requisitos legales y técnicos para la constitución del régimen de condominio. A continuación analizaremos las deficiencias en estos requisitos, las

1 DIRECCIÓN NACIONAL DE MENSURAS CATASTRALES. *Disposición técnica número 008-2011*. Disponible en ciberpágina: ji.gov.do/images/Disposiciones_Tecnicas_Mensuras/Disposicion_tecnica_08-2011.pdf [consulta: 26 de julio de 2017].

2 La disposición técnica que permitió el condominio en fases fue dictada por iniciativa del programa de la modernización de la Jurisdicción Inmobiliaria y a instancias de la firma Guzmán Ariza (Dr. Christoph Sieger) con ocasión de la constitución del condominio Fishing Lodge en Cap Cana.

3 DIRECCIÓN NACIONAL DE MENSURAS CATASTRALES. *Disposición técnica número 004-2011*. Disponible en ciberpágina: ji.gov.do/images/Disposiciones_Tecnicas_Mensuras/004-2011.pdf [consulta: 26 de julio de 2017].



lagunas legales sobre el contenido mínimo de los reglamentos, así como el problema práctico de la existencia de condominios de hecho.

A. Requisitos para constituir un régimen de condominio:

Según los comentarios de Fabio J. Guzmán Ariza a la Ley 5038, son tres los requisitos para la constitución del régimen de condominio:

- a) un inmueble registrado; b) autonomía funcional de las unidades de propiedad exclusiva; y c) coexistencia de propiedades exclusivas con la copropiedad indivisa de las partes comunes⁴.

De estas condiciones, trataremos exclusivamente el primer requisito, dispuesto por el artículo 110 del Reglamento General de los Registros de Títulos, que expresa:

Art. 110. (Modificado por Resolución No. 1737 de la SCJ del 12 de julio de 2007). Sólo se permitirá la constitución del régimen de condominio sobre un inmueble registrado.

Párrafo I. Cuando se pretenda someter a un mismo régimen de condominio dos parcelas colindantes entre sí, éstas deben estar previamente refundidas⁵.

Este párrafo elimina de raíz la posibilidad de que un condominio pueda ser constituido sobre dos inmuebles registrados separados por una calle, contraponiéndose a la realidad de muchos desarrollos inmobiliarios de propiedad, tanto horizontal como vertical, los cuales se encuentran precisamente separados por una calle, y que, a pesar de haber sido materializados a través de condominios independientes por imposición de la ley, en la práctica funcionan como un solo proyecto cuyos sectores propios y comunes dependen el uno del otro.

Para ilustrar la realidad antes expuesta, analicemos el caso de dos condominios, que denominaremos “A” y “B”, los cuales responden a elementos de desarrollo de un mismo proyecto, pero que, por la restricción en cuestión, fueron constituidos de manera independiente debido a que los separa una calle. En este caso, cada condominio posee su propio reglamento y, a su vez, sus pro-

⁴ GUZMÁN ARIZA, Fabio. *Ley 5038 de 1958 sobre condominios. Comentada, anotada y concordada con la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, con su formulario*: Santo Domingo, Editora Judicial, 2009, pp. 14-15.

⁵ REPÚBLICA DOMINICANA. Suprema Corte de Justicia. *Reglamento General de Registro de Títulos*. Resolución No. 2669-2009, del 10 de septiembre de 2009 con sus modificaciones.

pios sectores propios y comunes, los cuales regulan y delimitan la copropiedad de cada condominio a título individual, situación que provoca las siguientes dificultades:

1. Respecto al uso de las áreas comunes

- a. El uso de los sectores o áreas comunes del condominio A le estará prohibido a los propietarios del condominio B, pese a que el diseño de ambos responde a un mismo proyecto turístico e inmobiliario.
- b. En caso de que a los propietarios del condominio A les sea permitido mediante reglamento usar las áreas comunes del B, este uso le será seguramente permitido, tal y como ocurre en la práctica, mediante la inclusión de una servidumbre en el reglamento del condominio B sirviente. Actualmente no está permitido hacer una inscripción de dicha servidumbre como derecho registrado ante el Registro de Títulos, por lo que estos derechos de goce sobre las áreas comunes del B se encontrarían siempre a la merced de ser eliminados o variados mediante una modificación del reglamento del condominio sirviente.

2. Respecto a la contribución de cada propietario a las cargas comunes

- a. Las cuotas de cada condominio serán independientes, de modo que las cargas comunes efectivamente incurridas no podrán ser legalmente distribuidas proporcionalmente entre los propietarios de ambos condominios que, de hecho, usan a diario e indistintamente sus sectores comunes.
- b. El cobro compulsivo de las cargas comunes del condominio B mediante la inscripción del privilegio inmobiliario especial establecido por la Ley 5038 en sus artículos 18 y 33 no podrá ser ejercido contra aquellos propietarios del condominio A, quienes se benefician del uso de las áreas comunes del B.

Para evitar las situaciones anteriores, es preciso que el legislador flexibilice el requisito de colindancia de manera que permita la constitución de condominios en inmuebles registrados separados por una calle, que, por su proximidad y funcionalidad de los elementos de desarrollo de cada inmueble, respondan a un solo proyecto de condominio. Alternativamente, se podría, en estos casos de dos condominios que funcionalmente operan como uno, permitir el registro de los derechos de goce sobre áreas comunes y la distribución y cobro de cargas comunes entre condominios.

Mejor aún sería que emulemos a jurisdicciones con mayor trayectoria en materia de regímenes de condominio, tales como Costa Rica, donde desde hace años existe la figura jurídica del *condominio de condominios*⁶ o *subcondominio* dentro de su marco legal, conforme a la cual:

[...] los proyectos por desarrollarse en etapas, cuyas obras de urbanización o civiles sean sometidas al régimen de propiedad en condominio y donde las filiales resultantes sean, a su vez, convertidas en fincas matrices de un nuevo condominio, sin perder por tal razón, su condición de filial del condominio original, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto y los planos originales debidamente aprobados así como en el reglamento de condominio.⁷

En este ordenamiento, los reglamentos del condominio original deben contener las reglas necesarias para afectar los subcondominios que se constituyan subsiguientemente bajo la sombrilla del indicado condominio de condominios.⁸

Este tipo de estructura sería una opción ideal para el desarrollo futuro de proyectos mixtos turísticos-inmobiliarios, con conceptos similares a proyectos existentes, tales como Casa de Campo, Punta Cana Beach Resort y Cap Cana, los cuales actualmente reglamentan convencionalmente todas las obligaciones entre el desarrollador y sus subdesarrolladores independientes, al igual que sus adquirentes individuales, relacionadas al mantenimiento de las áreas que son, de hecho, de uso común de todos los propietarios del complejo en cuestión. La figura del condominio de condominios ofrecería a futuros desarrolladores la opción de un vehículo legal moldeable a las necesidades de cada proyecto con reglas claras en cuanto a la distribución y cobro de las cargas comunes entre el condominio original y sus subcondominios con relación a aquellos sectores comunes utilizados por todos.

Otra figura novedosa que debería ser considerada por nuestro legislador sería la del *administrador de condohoteles*, en virtud de la cual el administrador no solo tendría poderes de administración sobre las áreas comunes⁹, como en la actualidad, sino que también se le otorgarían los poderes necesarios para administrar sectores privados que serían destinados a la explotación hotelera del condominio, lo cual generaría mayores beneficios para todos los propietarios. Esta modalidad obviamente requeriría que se distinguiera claramente las áreas privadas y comunes que estarían bajo su administración, preferiblemente en el primer contrato de compra, opción o reserva, en el cual el promotor identificaría que el proyecto se operaría como un condohotel.

Por último, es necesario solucionar el vacío legal existente en

6 Conocidos también como supercondominios en otras jurisdicciones, incluyendo la italiana.

7 *Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio* N° 7933. Art. 1, letra f). Disponible en ciberpágina: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&Valor1=1&nValor2=31131&nValor3=86472&strTipM=TC [consulta: 19 de agosto de 2017].

8 *Ibid.*, artículo 33, letra f.

9 El artículo 9 de la Ley 5038 restringe actualmente los poderes del consorcio de propietarios "a las medidas que conciernen exclusivamente el goce y administración de las cosas comunes".



aquellos condominios de hecho, los cuales luego de haber transcurrido años desde su construcción y venta total a terceros, todavía no han sido declarados y constituidos como tales, sea por negligencia del promotor o por cualquier otra razón. Las autoridades competentes deberían permitir una vía de regularización o amnistía condominial para que todos los adquirientes en edificaciones de multipropiedad que se encuentren en esta situación puedan regularizar su situación, obtengan el registro de sus derechos y se sometan a la ley vigente en la materia.

B. Reglamentos

La elaboración del reglamento para constituir un condominio es uno de los pasos claves en el proceso de constitución, y, por ende, al que se le debe dedicar la mayor atención, ya que de su contenido dependerán aspectos neurálgicos de toda la vida en copropiedad: los derechos de los condóminos, la distribución de las cargas comunes, los derechos y deberes de la administración, al igual que el manejo de las asambleas del consorcio de propietarios. No obstante, en la práctica es lamentable la falta de importancia que se le otorga a este documento, sea por deficiencia en la asesoría contratada¹⁰, que pasa por alto el hecho de que la ley 5038 permite la inclusión de muchas cláusulas supletorias que facilitarían

la administración del condominio, sea porque el promotor insiste en aplicar reglas foráneas que no encajan en la legislación de nuestro país, tales como restricciones a la disposición y alquiler a terceros, propias de los *co-ops* estadounidenses, en los cuales no se adquiere una unidad de propiedad privada, sino acciones proporcionales al tamaño de la unidad habitacional dentro de la empresa propietaria del edificio entero¹¹.

El artículo 112 del Reglamento General de Registro de Títulos detalla el contenido mínimo que cada reglamento de condominio debe poseer al establecer lo siguiente:

Art. 112. El Reglamento del Régimen de Condominio debe contener:

- a) Especificación de las áreas comunes y del terreno sobre el cual se constituye el condominio.
- b) Especificación de cada una de las unidades de propiedad exclusiva en que está dividido el inmueble, con indicación del número, letra, o cualquier otra designación que sirva para identificarlas.
- c) Porcentaje de copropiedad de cada condómine sobre las áreas comunes y el terreno.

¹⁰ Muchas veces la constitución del condominio se le encarga a un agrimensor, quien, por razones obvias, no tiene los conocimientos jurídicos necesarios para redactar un buen reglamento.

¹¹ El artículo 6 de la Ley 5038 faculta al condómino a disponer de su unidad privada sin necesidad del consentimiento de los demás.

- d) Número de votos que corresponde a cada condómine en la asamblea del consorcio de propietarios.
- e) Porcentaje en que deberá contribuir cada condómine a los gastos y cargas comunes.
- f) Sistema de administración del condominio que deberá incluir la forma de efectuar las liquidaciones de los gastos y cargas comunes, y el esquema de remuneración del administrador.
- g) Demás datos requeridos por la Dirección Nacional de Registro de Títulos, si los hubiere.¹²

De igual modo se refiere a dicho aspecto el artículo 21 de la Ley 5038 de condominios¹³. Ambas fuentes establecen aspectos técnicos de gran relevancia para la constitución del régimen de condominio. Sin embargo, ninguno de ellos se refiere a las condiciones mínimas para evitar el abuso de mayorías o la exoneración de deberes de orden público que frecuentemente suelen disponer a su favor en el reglamento los promotores de condominios.

Estas actuaciones afectan directamente a los primeros compradores en los condominios en proceso de constitución, ya que las normas vigentes no establecen ningún procedimiento o acto jurídico que les permita participar en el proceso de elaboración o, al menos, de verificación de los reglamentos a los cuales tendrán que acatarse. Esta realidad hace de la declaración y registro del reglamento de condominio un acto unilateral del promotor, no sujeto ni a la verificación previa de autoridad alguna ni a su posterior ratificación de parte de los futuros condóminos. En la práctica, salvo que existan errores técnicos relacionados con los planos o permisos presentados, el proyecto de reglamento sometido por el promotor es aceptado como válido por las autoridades, sin sujetarlos a ningún tipo de filtro para la prevención de excesos ilegales contra los futuros condóminos o los órganos que posteriormente se formen o queden designados –consorcio de propietarios, asamblea o administrador.

Como resultado de lo anterior, es muy común encontrar muchos de estos abusos en reglamentos aprobados, entre los cuales podemos citar los siguientes:

1. Designación perpetua del promotor del proyecto como administrador del condominio, o presidente o secretario de las asambleas del consorcio de condominio.
2. Trabas o prohibición expresa impuestas al consorcio de propietarios para designar al administrador del condominio, o al presidente o secretario de la asamblea de condóminos. En algunos se dispone en el reglamento que para cambiar el administrador es preciso efectuar una modificación al reglamento.

3. Prohibición de modificar el reglamento sin la aprobación previa y expresa del promotor.
4. Exención del pago de la cuota de condominio a favor de las unidades del propio promotor o de las de sus allegados.
5. Derechos especiales otorgados en favor del promotor o de sus allegados sobre el uso de áreas comunes.
6. Restricciones ilegales a los poderes de representación que pueden ser otorgados por los propietarios para que se les represente en las asambleas del condominio.
7. Creación de diferentes órganos de administración y supervisión, así como de otras estructuras no previstas por Ley, que se contraponen al estatuto del administrador, único ente autorizado por la ley para llevar a cabo las acciones de administración y ejecución de las iniciativas autorizadas por el consorcio de propietarios reunidos en asamblea.

En consecuencia, entendemos oportuno insertar en nuestra legislación mecanismos de control que protejan claramente la igualdad entre los condóminos y restrinjan o limiten estos abusos en los reglamentos, lo cual hoy solo podría lograrse a través de una litis de incierto desenlace. Una posible solución podría ser la de disponer que cualquier disposición que restrinja los poderes normales del consorcio de propietarios o del administrador, así como cualquier ventaja incluida en el reglamento a favor del promotor o terceros allegados, podrá ser modificada, por simple mayoría, una vez se hayan traspasado a los condóminos un porcentaje equis de las unidades del condominio. Esta disposición deberá tener, por supuesto, el carácter de orden público.

II. FUNCIONAMIENTO DEL CONDOMINIO

Bajo este epígrafe se analizarán los conflictos que surgen en la vida condominial en relación con la difícil distinción entre los asuntos comunes y privados, incluyendo el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano TC-0482-16 sobre los servicios de agua, así como las repercusiones de las normas actuales respecto a las asambleas celebradas por los condóminos, la persona del administrador y la exclusión de los sectores privados de la administración.

A. Distinción entre asuntos comunes y privados dentro del condominio

El artículo 1 de la Ley 5038 se refiere a la división entre propie-

¹² REPÚBLICA DOMINICANA. Suprema Corte de Justicia. *Reglamento General de Registro de Títulos*. Resolución No. 2669-2009, del 10 de septiembre de 2009 con sus modificaciones. Artículo 112.

¹³ REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley 5038 del 21 de noviembre de 1958 que instituye un sistema especial para la propiedad, por pisos o departamentos*. Gaceta Oficial No. 8308 de fecha 29 de noviembre de 1958. Art. 21.

dad exclusiva y propiedad indivisa de partes comunes que caracteriza la figura del condominio:

Art. 1. (Mod. por la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario). Las distintas partes de un inmueble con independencia funcional y salida directa o indirecta a la vía pública podrán ser de propiedad exclusiva de una o más personas las que a su vez son propietarias indivisas de las partes comunes, de conformidad con el régimen establecido por esta ley.¹⁴

El artículo 172 del Reglamento General de Mensuras Catastrales precisa el significado de propiedad exclusiva o sector propio de la siguiente manera:

Art. 172. (Mod. por Resolución No. 628-2009 de la SCJ del 23 de abril de 2009). Sector propio es el conjunto continuo o discontinuo de las partes de un inmueble, con autonomía funcional y acceso directo o indirecto desde la vía pública, que pueden ser de propiedad exclusiva de una o más personas físicas o morales.

El artículo 173 del mismo reglamento define los sectores comunes así:

Art. 173. Sectores comunes son las partes del inmueble, carentes de autonomía funcional, que por su destino, sirven a los sectores propios facilitando su aprovechamiento.

Párrafo I. Son necesariamente comunes:

- a) El terreno.
- b) Los elementos materiales que delimitan la parcela.
- c) Los muros u otros objetos que separan sectores privativos, los elementos estructurales de los edificios y todos los conductos e instalaciones de beneficio común.

Párrafo II. Son sectores comunes de uso exclusivo, aquellas partes del inmueble carentes de autonomía funcional, que están afectadas al uso exclusivo de los titulares de uno o más sectores propios.

Estas definiciones, aparentemente muy claras, no son de fácil aplicación a una serie de servicios que, no obstante ser de utilidad para las unidades exclusivas, son suministrados en muchos condominios dominicanos como si fueran comunes a través de estructuras o equipos que pertenecen al condominio. Tal es el caso de los servicios de agua potable, electricidad, gas, etc., los

cuales aunque de evidente uso privado utilizan instalaciones comunes (cisternas, bombas, enfriadores —*chillers*— y tanques de gas) y a menudo son cobrados directamente por el condominio y no por el suplidor.

Un dilema similar se le presentó recientemente al Tribunal Constitucional (TC) por un inquilino que, en virtud de su falta de pago del servicio de agua potable, le fue suspendido el servicio por la administradora del condominio en el cual habitaba. El caso fue resuelto mediante la sentencia TC/0482/16 del Tribunal Constitucional que, entre otras cosas, fijó como precedente el criterio de que no estaba justificada la suspensión del servicio porque, según el criterio del TC, el condominio contaba con la inscripción del privilegio especial previsto por los artículos 18 y 33 de la Ley 5038 por lo que la administradora no debió “impedir *motu proprio* el servicio de agua” por tratarse de un derecho fundamental¹⁵.

A nuestro juicio, la sentencia TC/0482/16 cometió un error de apreciación en cuanto a cuáles son las funciones fundamentales del condominio. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 5038, los poderes del consorcio de propietarios “se limitan a las medidas de aplicación colectiva que conciernen exclusivamente al goce y administración **de las cosas comunes**” (las negritas son nuestras), para cuyos gastos se cobra una cuota de mantenimiento a cada condómino. Es decir, que las cuotas de condominio que deben pagar los propietarios al consorcio han de destinarse exclusivamente a “contribuir proporcionalmente a las cargas relativas a la conservación, mantenimiento, reparación y administración de **las cosas comunes**” según el artículo 4 de la Ley.

Por consiguiente, solo pueden ser considerados como cargas comunes aquellos servicios tales como agua, teléfono, electricidad internet, etc., que efectivamente sean destinados a las áreas comunes, tal y como lo confirma Guzmán Ariza en sus comentarios a la indicada Ley 5048¹⁶ con relación a lo establecido por su artículo 9¹⁷. En ese orden de ideas, el servicio de agua potable recibido por el inquilino para uso dentro del sector exclusivo que arrienda no podría nunca formar parte de la cuota de condominio pues dicho suministro no beneficiaba las áreas o sectores comunes. Lamentablemente, la sentencia en cuestión no evaluó esta distinción ni muestra argumento alguno sobre cómo llegó a la conclusión de que dicho servicio pueda formar parte de la carga común.

Por ello, dado que la posibilidad de cobro mediante la inscripción del privilegio contra el condómino moroso ha sido destinado exclusivamente a garantizar el pago de aquellas cargas proporcionales impagas por condóminos que sirvan para cubrir el mantenimiento de las cosas comunes, una acreencia privada relacio-

14 Ley 5038, artículo 1.

15 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 18 de octubre de 2016, TC/0482/16, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/TC-0482-16.pdf, p. 15 [consulta: 2 de agosto de 2017].

16 GUZMÁN ARIZA, Fabio. *ob. cit.*, p. 24.

17 Art. 9, Párrafo: “Los poderes del consorcio de propietarios, aún al dictar o modificar el reglamento, se limitan a las medidas de aplicación colectiva que conciernen exclusivamente al goce y administración de las cosas comunes.”

nada con un servicio proporcionado en beneficio exclusivo de un sector propio del condominio nunca podrá beneficiarse de este privilegio especial. Así lo confirma la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario en su artículo 100, párrafo IX:

Art. 100. Definición de condominio. [...]

Párrafo IX. Las cuotas vencidas y no pagadas de los gastos comunes del condominio gozan del privilegio establecido en la ley de Condominios. Los documentos y liquidaciones establecidos para estos fines constituyen el Título Ejecutorio a estos efectos.

Cabe agregar, además, que el mencionado privilegio especial persigue exclusivamente la morosidad del *propietario* de la unidad y, en consecuencia, recae sobre su unidad privada y su obligación de cubrir una parte alícuota indivisa sobre las áreas comunes^{18 19}.

En definitiva, la solución planteada por el Tribunal Constitucional respecto a la inscripción del privilegio por la falta de pago del inquilino no es la correcta, ya que, en primer lugar, el consumo del inquilino nunca podrá ser considerado como una carga común incluida en la cuota de condominio; y, en segundo lugar, el privilegio es inscrito en virtud de la falta de pago sobre la cuota de condominio que recae sobre el propietario, no sobre el inquilino, y los derechos que este posee sobre la unidad funcional ocupada por el inquilino. Es decir, una inscripción a todas luces ilegal de dicho privilegio afectaría injustamente los derechos del propietario sobre su unidad funcional por la falta de pago de un servicio privado que solo ha beneficiado al inquilino que ocupa la unidad en cuestión, quien, en este confuso escenario, al no encontrarse obligado legalmente al pago de la cuota de condominio no sufrirá nunca las consecuencias de su falta de pago del servicio consumido.

Aun desde una óptica puramente constitucional, es desacertado el criterio del TC de que “nada justifica la suspensión” del servicio de agua en las circunstancias indicadas. Si cualquier concesionario del servicio de agua puede interrumpir el servicio si no se le paga²⁰, no hay razón para que los consumidores que habitan en condominios se beneficien de un trato preferencial en casos de suspensión por falta de pago frente a aquellos que no habitan dentro de un condominio. ¿Realmente se tomaron en cuenta los derechos fundamentales de los demás particulares envueltos en esta situación, tanto el derecho de la empresa concesionaria sobre su libertad de empresa como el derecho al agua de los demás condóminos? Finalmente, ¿se deben aplicar los derechos

fundamentales de manera directa a las relaciones civiles entre los particulares?

Conforme al artículo 68 de la Constitución dominicana, “los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos”. Esta es sin duda su función principal, reconocida por todas las constituciones, así como por la doctrina y jurisprudencia del mundo democrático occidental. Ahora bien, es la aplicación directa de los derechos fundamentales en las relaciones civiles entre los particulares lo que se encuentra sujeto a variadas interpretaciones en los principales tribunales constitucionales a nivel mundial.

Según la jurisprudencia²¹ y doctrina alemana, solamente se aplican estos derechos fundamentales de manera directa cuando esta aplicación se deduce directamente del derecho fundamental en cuestión, como por ejemplo la libertad sindical del trabajador frente a su empleador. En todos los demás casos, los derechos fundamentales solamente se toman en cuenta como valores objetivos para interpretar cláusulas generales del derecho civil, como por ejemplo el principio de buena fe del Código Civil (artículo 1134). De esta manera, se evita que el derecho constitucional distorsione reglas fundamentales del derecho civil, tales como, en el caso en cuestión, el derecho de suspensión en los contratos sinalagmáticos debido a la excepción del contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*. Aplicando este criterio alemán, se trata pues de un caso civil, el cual debe ser regido por las reglas fundamentales de este derecho, permitiendo, por ende, la suspensión por falta de pago.

Considerando que esta doctrina de la aplicación indirecta aparenta ser contraria a las opiniones de autores constitucionales locales y del propio TC, entendemos oportuno ponderar las consecuencias de aplicar en toda su extensión el criterio del TC de que nada justifica la suspensión del servicio del agua por ser este un derecho fundamental. ¿No significaría esto que todo concesionario estaría obligado a suministrar el servicio de agua a cualquier tercero, cobre o no cobre? Esta solución no parece ni justa ni lógica, además de violar reglas importantes del derecho civil y hasta del sentido común.

Es más, la Constitución dominicana reconoce explícitamente el famoso principio globalmente aceptado de la concordancia práctica establecida por Konrad Hesse²², al consagrarlo en su artículo 74:

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías

18 *Ídem*, p. 41.

19 ESTÉVEZ, Napoleón. *Derecho de las seguridades y garantías del crédito*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2012, p. 579.

20 Así se lo permite la Ley 385-98.

21 BVerfGE 7, 198, “Sentencia Lüth” del 15 de enero 1958: “Lehre der mittelbaren Drittwirkung”. Desde entonces criterio permanente del Tribunal Constitucional alemán.

22 Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt. [...] beiden Gütern müssen Grenzen gesetzt werden, damit beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können.” Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1999, ISBN 978-3-8114-7499-4; (BVerfGE 41, 29 [51]; 77, 240 [255]; 81, 298 [308]).



fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, **no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;**

[...]

4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, **en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.**

Según este principio, no solo se establece que ningún derecho fundamental es absoluto, sino que es realmente a través de las delimitaciones necesarias establecidas frente a posibles conflictos con otros derechos o valores constitucionales, al ser aplicados en la práctica en casos concretos, que el derecho fundamental logra su eficacia real.

Desde el punto de vista constitucional, lo más sorprendente de la sentencia del TC y de su voto disidente es que nunca hizo alu-

sión a este principio tan importante, evadiendo, por lo tanto, las siguientes ponderaciones:

a) El derecho fundamental al agua de los demás condóminos

El criterio de que “nada justifica la suspensión” del TC afecta al condominio completo que proporciona este servicio a modo de intermediario del concesionario, pues el condominio no tendría más opción que:

- Subsidiar, en detrimento de los propietarios del condominio que sí pagan, un servicio que beneficia a un consumidor particular y que proviene de una concesionaria o empresa privada; o
- Simplemente no cubrir el monto adeudado por el servicio de ese inquilino en específico, arriesgándose, en consecuencia, a que la concesionaria suspenda su suministro al condominio completo. Es decir, que por la falta de pago de una persona en particular, todos los propietarios e inquilinos que habitan en el condominio en cuestión sufrirán la suspensión del ser-

vicio a pesar de tener sus cuentas saldadas frente al condominio intermediario²³.

b) El derecho de propiedad

El artículo 51 de la Constitución protege al propietario de la unidad en cuestión, cuyo derecho de propiedad se vería afectado ante la inscripción de un privilegio por una falta que no le es imputable, de aplicarse el criterio erróneo del TC de que se trata de una carga común incluida dentro de la cuota de condominio, para cuyo cobro se inscribiría el privilegio.

c) El derecho de libertad de empresa

El artículo 50 de la Constitución protege el derecho del concesionario, otorgado por la Ley 385-98 del 18 de agosto de 1998, que crea la Corporación del Acueducto y Alcantarillado de La Romana (COAAROM). Como se ha dicho, este concesionario estaría obligado a suministrar el agua a terceros, cobre o no cobre por este servicio. De esta manera, su concesión pierde el valor económico y limita drásticamente su libertad de empresa.

En fin, el TC ha decidido de manera completamente excluyente y sin ponderación que un derecho debe prevalecer de forma absoluta sobre todos los derechos de los otros titulares afectados en el caso en cuestión, violando un principio del derecho constitucional, consagrado por la Constitución dominicana en su artículo 74. Esta falta de ponderación, combinado con la aplicación directa del derecho de un solo particular, trae como consecuencia, como se ha visto, un resultado absurdo e insostenible para cualquier condominio, de manera específica, y para el orden constitucional. En conclusión, incluso si fuéramos a aplicar de manera directa los derechos fundamentales a esta relación, tendríamos que, al someter el caso al principio de la concordancia práctica, nunca arribaríamos a la decisión de que la falta de pago de un servicio concesionado por ley ponga en peligro el mismo derecho fundamental al agua de los demás condóminos y el derecho a la libre empresa del concesionario.

B. Asambleas

Otro aspecto que, a nuestro entender, requiere de una actualización a la realidad tecnológica de nuestros tiempos son los procesos para la celebración de las asambleas de los condominios, en especial el asunto de las convocatorias, el manejo de asambleas y el sistema de aprobación de resoluciones.

Podemos empezar por el hecho de que muchos de los condominios existentes en los polos turísticos del país pertenecen, en su gran mayoría, a extranjeros o dominicanos que utilizan sus unidades como vivienda de vacaciones. Ante esto nos encontramos con que la Ley 5038 y las normas que la complementan

no contemplan el uso de medios electrónicos para convocar las asambleas, estableciendo que estas deberán hacerse mediante “aviso de un periódico de circulación nacional y por carta certificada dirigida a cada propietario en su domicilio real o de elección”, a falta de disposición expresa del reglamento, según el artículo 25 de dicha ley.

La omisión de los medios electrónicos en la ley vigente, dejando dicha opción a la merced de los reglamentos, limita en gran medida la participación de los propietarios. El legislador debería tomar la misma iniciativa mostrada al aprobar la Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada número 479-08 modificada por la ley 31-11, en la cual se prevé, para las convocatorias y la votación de las asambleas, el uso del correo electrónico y demás medios digitales.

De igual modo, debería ser considerado por el legislador dominicano la eliminación del voto por “unanimidad” para la aprobación de asuntos de importancia para el condominio ya que, por la realidad mencionada de los condominios turísticos, el cumplimiento de esta condición es casi una utopía. De hecho, en vez de prever la aprobación por unanimidad, bien podría exigirse el voto por el 75 % de la totalidad de propietarios y un proceso más expedito para decisiones de emergencia, celebración de eventos o disposición de las áreas comunes que involucren terceros —producciones audiovisuales, clausura temporal de áreas comunes etc.— retomando la opción de votar vía electrónica.

En ese orden de ideas, la participación de los propietarios de las unidades del condominio también se encuentra afectada en las asambleas por la común y errada creencia de que una misma persona no puede representar a más de un propietario poderdante. Más llanamente, muchas personas —incluyendo abogados y administradores de condominios— estiman que el hecho de que el artículo 26 de la Ley 5038 no incluya el uso del plural al referirse al propietario poderdante, se ha de interpretar como una prohibición de la ley a que varios propietarios de un condominio puedan hacerse representar por una misma persona, a saber:

Art. 26. No obstante disposición contraria del reglamento, cualquier propietario puede hacerse representar en las asambleas **por otro propietario o por un tercero.**²⁴

Esta interpretación que, a pesar de contradecir las reglas de la gramática (cuando se dice que cualquier propietario puede hacerse representar por otro propietario o un tercero en nada prohíbe que varios propietarios otorguen poder a una misma persona) es utilizada a veces con éxito en detrimento de los derechos de participación de muchos condóminos extranjeros que pocas veces visitan el país y cuyos intereses son usualmente representados por un mismo administrador de propiedades.

Por otro lado, las normas vigentes también han ignorado la

23 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 18 de octubre de 2016, TC/0482/16, en línea, www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/TC-0482-16.pdf, p. 23 [consulta: 2 de agosto de 2017].

24 Ley 5038, artículo 26.



gran importancia del manejo de las asambleas, la redacción de las actas que resulten de estas y el sistema de votación para aprobar sus resoluciones. Sobre el manejo es preciso recomendar la obligatoriedad de la presencia en la celebración de las asambleas de un notario público que, en calidad de tercero imparcial, esté facultado a levantar acta sobre las arbitrariedades que se presenten en las asambleas —por ejemplo, la presencia de personas armadas o que irrespeten las formalidades de la ley y el reglamento del condominio en cuestión— y que vele por la redacción de actas que sean fieles a los aspectos que verdaderamente fueron discutidos y aprobados.

La presencia del notario público o cualquier otro funcionario que estime el legislador serían mecanismos de control en tanto que las asambleas también sirven como título ejecutivo contra las unidades de los condóminos morosos en el pago de sus cuotas. Este u otros mecanismos de supervisión prevendrían que un propietario sea tomado por sorpresa con una inscripción de un privilegio sobre su unidad funcional sin cumplir con la previa comprobación en asamblea de su falta de pago a la cuota de condominio, tal y como lo establece el artículo 33 de la ley sobre condominios:

Art. 33. (Mod. por la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario). La comprobación de los avances garantizados por el privilegio

establecidos en el artículo 18 y la fijación de las cuotas contributivas no pagadas, serán hechas por la asamblea de los condóminos, mediante declaración preparada por el administrador, **con los detalles y comprobantes correspondientes**. El administrador lo comunicará por acto de alguacil al o a los condóminos deudores.

Párrafo. La copia del acta, certificada por el Administrador y legalizada por un notario constituirá título suficiente para inscribir el privilegio.²⁵

Hacemos esta sugerencia ya que en varias ocasiones nos hemos encontrado con administradores que por “delicadeza” para con los condóminos morosos omiten presentar ante todos los presentes en la asamblea la lista de morosos con los detalles requeridos por la ley. Esta omisión irresponsable puede terminar siendo un arma de doble filo, ya que su incumplimiento puede conllevar, por un lado la nulidad de la asamblea o, del otro, tomar por sorpresa a un condómino que aun estando al día en sus pagos haya sido erróneamente incluido en la mencionada lista no presentada públicamente en la asamblea.

Finalmente, resultaría conveniente también para regular el pago y cobro de los gastos comunes previos a la constitución del

²⁵ *Ibid.*, artículo 33.

condominio establecer una asamblea preliminar que deba conocer el presupuesto y la contribución para asumir dichos gastos comunes. De este modo, desde la fecha de entrega del inmueble —futura unidad funcional— el propietario debería asumir el pago de una cuota preliminar previamente establecida, la cual posteriormente podría ser ratificada o modificada por la primera asamblea celebrada por el condominio constituido.

c) Administración

La del administrador de los condominios en la República Dominicana es una de las figuras más mal interpretadas del ordenamiento vigente. No obstante ser el único órgano previsto por la ley para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones aprobadas por las asambleas y dar mantenimiento a las cosas comunes, su campo de acción se ve en muchas ocasiones restringido por la creación de “consejos de administración” u otros órganos de administración no contemplados en la ley, que en muchas ocasiones entorpecen la administración.

Otro aspecto del administrador que vale la pena comentar es la falta de requisitos legales que debería reunir una persona que pretenda optar para dicha posición. Nuestra legislación actual no prevé requisito alguno, por lo que en muchos casos nos encontramos con administradores de condominio:

- Que son extranjeros sin conocimiento básico del idioma español o las leyes que rigen la materia.
- Que no residen en la localidad donde se encuentra ubicado el condominio que administra.
- Que no tienen la calificación académica necesaria para fungir de administrador.

Dada la antigüedad de nuestra ley y el hecho de que su última modificación no produjo cambio alguno en lo relativo a la administración de los condominios, existen innumerables lagunas con relación a varios aspectos de la figura del administrador, su campo de acción y respecto de las sanciones aplicables al incumplimiento de sus funciones. La más importante de estas se refiere al nivel de discreción que tienen para la administración de los asuntos comunes y la interrogante permanente sobre cuáles asuntos requerirían o no de la autorización previa de la asamblea, de especial interés para condominios que están compuestos de componentes tanto residenciales como comerciales. Debido a estas deficiencias de la Ley, cobra más importancia la necesidad de que la persona que redacte el reglamento, en el cual se pueden subsanar estas lagunas, tenga capacidad jurídica para ello.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas nuestra legislación en materia de condominios requiere desde hace bastante tiempo de una modificación que la adapte a las nuevas tendencias en dicha área, incluyendo, por

ejemplo, la inserción de figuras legales nuevas que respondan a las necesidades de un mercado inmobiliario maduro con proyectos complejos de múltiples componentes, por lo que insistimos en recomendar a nuestros legisladores que se incluya la figura del condominio de condominios. Por igual, para responder a la tendencia en la industria hotelera hacia la operación de propiedades de terceros, vemos también de urgencia la aprobación de un régimen especial que viabilice la constitución y operaciones condohoteleras.

Entendemos que la permanente confusión en el cobro de las cuotas de condominio que incluyen tanto gastos relacionados a las cargas comunes como a consumos privados continuará creando problemas a menos que la ley establezca la creación de coeficientes individuales para el cobro de uno y otro tipo de gasto.

Esperamos que en lo que dicha modificación se haga realidad nuestro TC tenga la oportunidad de revisar su decisión sobre la falta de pago de los servicios y nos encarrilemos otra vez en la aceptada línea de la concordancia práctica de los derechos fundamentales que está llamado a proteger, dejando a un lado la prevalencia absoluta de unos derechos sobre otros.

No sugerimos una reforma radical a la ley, sino más bien una debida actualización a un régimen con probada funcionalidad e interpretaciones establecidas por la jurisprudencia y la doctrina. En fin, esperamos que la iniciativa de modificación sea llevada a cabo a modo de una evolución permanente, más que una revolución abrupta.

BIBLIOGRAFÍA

- COSTA RICA. *Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio* N° 7933. Disponible en ciberpágina: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor=1&nValor2=31131&nValor3=86472&strTipM=TC [consulta: 19 de agosto de 2017].
- ESTÉVEZ, Napoleón. *Derecho de las seguridades y garantías del crédito*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2012.
- GUZMÁN ARIZA, Fabio. *Ley 5038 de 1958 sobre condominios. Comentada, anotada y concordada con la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, con su formulario*: Santo Domingo, Editora Judicial, 2009.
- REPÚBLICA DOMINICANA. *Ley 108-05 de Registro Inmobiliario*. G. O. No. 10316, 23 de marzo de 2005.
- *Ley 5038 del 21 de noviembre de 1958 que Instituye un Sistema Especial para la Propiedad, por Pisos o Departamentos*. G. O. No. 8308, 29 de noviembre de 1958.
- Suprema Corte de Justicia. *Reglamento General de Registro de Títulos*. Resolución No. 2669-2009, del 10 de septiembre de 2009, con sus modificaciones.
- *Reglamento General de Registro de Títulos*, resolución No. 2669-2009, del 10 de septiembre de 2009, con sus modificaciones.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE MENSURAS CATASTRALES. *Disposición técnica número 008-2011*. Disponible en ciberpágina: ji.gov.do/images/Disposiciones_Tecnicas_Mensuras/Disposicion_tecnica_08-2011.pdf [consulta: 26 de julio de 2017].
- *Disposición técnica número 004-2011*. Disponible en ciberpágina: ji.gov.do/images/Disposiciones_Tecnicas_Mensuras/004-2011.pdf [consulta: 26 de julio de 2017].