

ellas, su prestigio social crece en la misma medida en que se desarrolla su actividad dado que el objetivo principal de la Universidad es aumentar cada día este caudal de saber que las otras ramas de la enseñanza se encargan de distribuir por todas partes. Menos que en propagar la ciencia, se empeña en desarrollarla, y si se cura de enseñarla lo hace a intento de fijar sus límites extremos para probar investigaciones originales que amplíen sus horizontes".⁽²⁹⁾

En el caso concreto de las Facultades de Derecho es necesario realizar lo que Benjamín Cardozo decía en 1931 para su propio país:

"Jueces y abogados pueden no estar dispuestos a admitirlo pero la sobria verdad es que el liderato en la marcha del pensamiento legal ha estado pasando en nuestros días de los estrados de los tribunales a las cátedras universitarias"⁽³⁰⁾

Cuando ello ocurre, cuando el empuje de cambio en el sistema jurídico proviene de las aulas y los institutos de investigación, cuando la crítica y análisis científicos compiten con la ideologías políticas para que las leyes y las sentencias sean más justas y realicen en mejor forma las aspiraciones nacionales, cuando la vía jurídica luce más amplia y atractiva que las soluciones violentas, cuando la investigación se nutre de la cultura y fortifica el proceso docente, entonces, sólo entonces, las Facultades de Derecho cumplen en verdad la alta misión que les corresponde en todo país y en toda sociedad.

Para ello es necesario colocar a los investigadores en el lugar que les corresponde, en un permanente octavo día de la creación, en aquél en que todo el mundo había sido creado y después del descanso divino fue necesario empezar, al mismo tiempo, la vida y la tarea de su conocimiento.

(29) Citado por Bascuñan Supra 26, pág. 62.

(30) Harno, Supra 27, pág. 197.

LA COMUNIDAD DE BIENES

Por ROGELIO SOTELA

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Sabemos que entre las características del dominio o derecho de propiedad, se incluye la de ser "exclusivo". El poder que emana del derecho subjetivo que configura el dominio, con sus caracteres de absoluto y perpetuo con que fue originalmente concebido, y que según hemos explicado,⁽¹⁾ en virtud de las nuevas concepciones sociales que imperan en todos los campos en que el quehacer humano se manifiesta, tiende a sufrir notorias transformaciones, no fue instituido para ser gozado o disfrutado únicamente por un titular "unipersonal" del derecho, ya que a través de situaciones tales como las derivadas del derecho sucesorio o del convenio, fue posible la existencia del derecho de propiedad sobre cosas que no pertenecieran "exclusivamente" a una sola persona; si bien los cotitulares de ese derecho, continuaban gozando en conjunto y frente a los demás, de la facultad de "exclusividad" inherente al dominio. Podríamos hablar en estos casos de una especie de "exclusividad compartida" y con ello poner de manifiesto otra característica del derecho de propiedad.

Los autores han discutido acerca de si puede darse la existencia del derecho que comentamos cuando el poder que emana del derecho subjetivo no recae sobre cosas corporales. Castán, nos explica de la siguiente manera el enfoque del tema a que nos referimos:

"Dentro del orden jurídico se emplea también la palabra propiedad en diversas acepciones.

En la más amplia de ellas, propiedad es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal. En este sentido la toma Venezian, al definirla como la relación, perpetua o temporalmente ilimitada, de la persona con las cosas y con los derechos. Esta

(1) JOSE CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II, pág. 59. Editorial Reus.

concepción, que admite la propiedad de cosas y la propiedad de derechos, tiene alguna resonancia en el tecnicismo jurídico de nuestros días, que parece manifestar cierta tendencia a ampliar el concepto del derecho de propiedad. Así, se habla hoy de propiedad intelectual y propiedad industrial, que son en realidad derechos sobre bienes incorpóreos; de propiedad del fondo comercial, que engloba una porción de cosas y derechos de muy distinta naturaleza. Pero, esta concepción amplísima de la propiedad no es la más corriente en la doctrina científica. Lo general es limitar el concepto de aquella a las cosas corporales, entendiéndose que la palabra propiedad, aplicada a las cosas incorporales, no tiene más que un significado general de pertenencia o dependencia (Dusi), y que las propiedades incorporales, de que se habla a veces en el lenguaje corriente y aún en el de las leyes, son una verdadera metáfora"

De acuerdo con las ideas transcritas, cuando estemos en presencia de una cotitularidad en el ejercicio de un derecho subjetivo, que no incida sobre cosa corpórea, no podríamos decir con exactitud que somos "copropietarios", porque el derecho tiene por objeto una cosa inmaterial.

Para enmarcar estas figuras de cotitularidad dentro del campo de los derechos reales, los juristas hablan de "comunidad de bienes"; bienes de que se es dueño junto con otros, sean éstos de naturaleza corporal o incorporal. Como puede notarse, dentro de la figura jurídica de la "comunidad de bienes", caben el condominio o copropiedad y otras formas de comunidad, pero no podría decirse lo contrario, o sea que el condominio o copropiedad puedan contener a su vez otras formas de cotitularidad sobre bienes de naturaleza inmaterial. Nos dice Ruggiero lo siguiente:

"El concepto de comunidad es más amplio que el de condominio, el cual es comprendido en aquel como un especie suya. Comunidad es, en efecto, toda relación o todo conjunto de relaciones en que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente".⁽²⁾

Aparte del dominio propiamente dicho, compartido entre varios sujetos, vamos a encontrar casos de comunidad de bienes en los que la cotitularidad recae sobre bienes de naturaleza incorporal; las obras del ingenio humano que comprenden las produc-

(2) ROBERTO DE RUGGIERO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, pág. 577. Editorial Reus.

ciones de orden literario y científico, así como los inventos; la cotitularidad sobre el denominado "derecho de llave", que se tiene sobre los establecimientos comerciales; el derecho hereditario antes de la adjudicación de bienes; también el patrimonio del insolvente o del quebrado, ya que tales patrimonios se saben constituidos por los créditos y débitos de una persona así como los bienes materiales que les pertenezcan; y podríamos enumerar algunas otras figuras enmarcables dentro de la concepción jurídica que nos ocupa.

Esta comunidad de bienes de que venimos hablando puede tener variado origen; oigamos lo que nos dice Roberto de Ruggiero:

"Varias son las causas que la originan: o es la voluntad misma de dos o más personas, las cuales acuerdan poner algo en común para repartir las ganancias que pueden derivar y se da entonces la comunidad de los socios, basada en el contrato de sociedad, o bien son otros hechos, como la sucesión hereditaria, cuando varias personas son llamadas a recoger una herencia y resultan titulares de las relaciones jurídicas del difunto, o las relaciones de vecindad por las que paredes divisorias de dos edificios o las cercas que dividen dos fundos, los setos vivos, los fosos, los tejados, escaleras, patios de un edificio perteneciente por partes separadas a propietarios diversos, pertenecen en común a varios. Estas últimas y otras figuras de comunidad en las que la relación de coparticipación no ha sido querida por los copartícipes, suelen designarse en la terminología escolástica tradicional, para distinguirlas de la comunidad fundada en el contrato de sociedad con el nombre de "comunidad incidental" (communio incidens). En otro aspecto se suele contraponer la comunidad ordinaria a la forzosa o coactiva, tomando como criterio distintivo la facultad de los partícipes de pedir la división, ya que mientras esta facultad corresponde de ordinario a los comuneros y el pacto de indivisión es mirado desfavorablemente por la ley que lo considera nulo, hay casos en los cuales el destino de la cosa, según su naturaleza, no tolera la división, y en tales casos se habla de comunidad forzosa".⁽³⁾

A los casos anteriores, agregamos por nuestra parte los del fideicomiso y de la llamada "propiedad del pueblo", originada modernamente en la Alemania Oriental. Nos referiremos brevemente a estos dos tipos de comunidad de bienes, antes de entrar a analizar las figuras de condominio propiamente tal.

(3) RUGGIERO. Ob. citada pág. 578.

El Fideicomiso

El actual fideicomiso, regulado en nuestra legislación por el Código de Comercio, artículos 633 y siguientes, es un producto más de las antiguas sutituciones fideicomisorias del derecho romano, tratadas en el capítulo de sucesiones de algunos códigos actuales, del desarrollo que la institución del "trust" ha tenido en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, incrementada especialmente por la práctica bancaria.

Define Raúl Cervantes Ahumada el fideicomiso en los términos siguientes:

"Un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un determinado fin".⁽⁴⁾

Debe agregarse la mención a la importante figura del fideicomisario, quien es el que recibe los beneficios de la relación. En nuestro derecho el código habla de "una transmisión de la propiedad" al fiduciario; en cambio, en la legislación mexicana se dice que el fiduciario es titular, no propietario. Por titular se entiende:

"la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica".⁽⁵⁾

Conforme con lo que se ha establecido en el artículo 639 de nuestro Código de Comercio, el propietario fideicomitente puede designar varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, y surge de allí un tipo de comunidad de bienes que es el que nos interesaba al menos mencionar.

La Propiedad del Pueblo

Es la propiedad del pueblo, una nueva concepción surgida dentro de la paulatina socialización a que ha venido sometido el derecho de dominio clásico y que ya hemos relatado en otra parte de esta obra. Según nos explica Hedemman, se ha desarrollado particularmente en la zona de la Alemania Oriental. Veamos lo que nos dice dicho autor al respecto:

(4) RAUL CERVANTES AHUMADA. Títulos y Operaciones de Crédito. Pág. 312. Editorial Herrero.

(5) RAUL CERVANTES AHUMADA. Ob. citada pág. 313.

"Propiedad del pueblo. Se trata de un concepto desarrollado en la zona oriental. A pesar de su alto significado para la total configuración de la vida económica, está aún falto de un esclarecimiento y una fijación científicas definitivas. Se halla, sobre todo en su forma especial de transformación en empresa del pueblo", íntimamente relacionado con el fenómeno de la expropiación... Rasgos característicos: el concepto de propiedad del pueblo en modo alguno comprende sólo (como la propiedad del BGB), objetos corporales sino todo el patrimonio de la "empresa del pueblo" de que se trate. Se guarda la oportuna correlación el sistema, ya consagrado, del derecho privado, en cuanto que las fincas, una vez extinguido el derecho del anterior propietario, siguen inscritas en el Registro inmobiliario. Igual que antes (decreto 76/1948). Igual sucede respecto del Registro Mercantil. Así se constata registralmente el hecho de que las empresas del pueblo no agotan su finalidad en sí mismas, sino que al exterior también están destinadas al tráfico. Esto nos hace retroceder de nuevo, pasajeramente, al derecho privado. No obstante, se han establecido oficinas especiales para regular los contratos entre las empresas del pueblo y las privadas. Por lo demás, la propiedad del pueblo se halla sometida a enérgicas vinculaciones de índole "jurídico-pública", a una inalienabilidad de principio y a una administración rígidamente centralizada por medio de "uniones industriales", "empresas económicas comunales", etc. La fórmula constitucional es: "La propiedad del pueblo es intangible" (decreto 64/1948 de la Administración militar de la Rusia Soviética, junto a 4 edictos de la Comisión alemana de economía).

Va en continuo aumento, en la zona oriental la importancia de la propiedad del pueblo, que poco a poco se convierte en un "concepto jurídico autónomo. No sólo comprende las cosas corporales, muebles e inmuebles, sino también el patrimonio íntegro de las empresas que pasan a ser propiedad del pueblo, y así por ej. los saldos bancarios activos, las participaciones en otras empresas, etc. La propiedad del pueblo así reunida es en principio intransmisible. No obstante, como es natural, las existencias de mercaderías y los nuevos objetos producidos han de ser puestos en circulación, es decir, han de ser enajenados. En algunos aspectos, es asimismo inevitable un intercambio de bienes. Para obtener en tales casos una garantía jurídica adecuada, puede utilizarse analógicamente la figura jurídica de la subrogación real, aplicada reiteradamente en otros aspectos por el BGB... El régimen registral de las fincas que son propiedad del pueblo se acomoda totalmente al sistema

del Derecho Civil, si bien toma en cuenta, en ciertos casos, el especial carácter de dicha propiedad".⁽⁶⁾

Los aspectos más importantes, desde el punto de vista jurídico, de los casos de comunidad de bienes están contenidos en las situaciones que producen la copropiedad, la medianería y la propiedad horizontal. Vamos a tratar en primer término sobre la copropiedad.

Propiedad en Mano Común

En la copropiedad hay que distinguir dos situaciones diversas, producto del distinto origen histórico-institucional de la misma. Una, denominada el "condominium iuris germanici" o propiedad en mano común, y otra, llamada "condominium iuris romani" o copropiedad propiamente dicha.

Ellas, como indica su denominación, han sido originadas por las concepciones del derecho germánico y del romano, respectivamente. La primera existe hoy día en los códigos influidos por tal derecho como el alemán y el suizo y la segunda es la que a través del Código de Napoleón se ha difundido más ampliamente entre las legislaciones que lo tomaron de modelo. En ambos tipos de copropiedad la característica es la que se apunta en cualquier comunidad de bienes: una cosa que no pertenece exclusivamente a un dueño sino que corresponde a varios condueños; pero entre un tipo de condominio y otro, hay sustanciales variantes que iremos precisando. No se piense que en el derecho alemán existe solamente el tipo de propiedad en mano común; ésta coexiste con la copropiedad romana. Al respecto nos dice Martin Wolf:

Dentro de la idea de comunidad por cuotas el Código Civil Alemán distingue claramente la comunidad (gemeinschaft) o situación jurídica que tiene lugar cuando un derecho corresponde a varios en común (artículos 741-758) y copropiedad (Miteigentum) que no es sino la idea de comunidad referida al derecho de dominio (arts. 1008-1011). Se hallan en la misma relación que el género y la especie y por ello las normas de la comunidad en general son referibles a la copropiedad en tanto no estén modificadas por las especiales de esta relación".⁽⁷⁾

(6) J. W. HEDEMANN. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales, pág. 267 y sigs. Editorial Revista de Derecho Privado.

(7) ENECCERUS, KIPP Y WOLF. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Vol. I. pág. 541. Editorial Bosch.

La característica fundamental de la propiedad en mano común consiste en el hecho de que todos los condueños pierden en ella la individualidad jurídica que como titulares unipersonales les correspondería, de manera que forman una colectividad o comunidad de bienes. La cosa objeto del derecho pertenece no a los condueños en forma singular y proporcional a su derecho, sino a la colectividad, y en ella, cada uno tiene, como dice Ruggiero:

"derechos y facultades de goce con mayor o menor extensión, según la particular naturaleza del vínculo".⁽⁸⁾

Ninguno de los copropietarios tiene en realidad "una cuota" sobre el bien de que se trate, como sí sucede en el tipo de condominio romano; en consecuencia tampoco puede considerarse al copropietario con poder sobre determinada parte de la cosa, ni siquiera idealmente, mientras exista la comunidad; consecuencia de esto es que la "actio communi dividundo" que caracteriza la propiedad romana, está ausente en la germánica, mientras tal comunidad subsista, ya que no hay un régimen de mayoría para definir el destino de la cosa, sino que en todo caso es preciso contar con la unanimidad de pareceres de los condueños.

En la propiedad en mano común los comuneros se vinculan de manera personal a través de las disposiciones legales que emanan del derecho de familia, del hereditario y del derecho de obligaciones; el vínculo recae ordinariamente sobre un patrimonio en vez de una cosa particularizada, tales como los originados en el matrimonio o la herencia. A diferencia del condominio romano, en que cada condueño puede disponer de su derecho o de la participación que le corresponda en la cosa en común, en la copropiedad germánica podrá hacerlo ("de lo que le corresponde en el futuro, por consecuencia de la liquidación, con lo cual no dispone de algo relativo a la comunidad, sino de algo que se deriva de ella, pero que está fuera de la misma") (Hubner).⁽⁹⁾

La transmisión de la cuota cuando es posible realizarla no produce como en el condominio romano, una inalterabilidad de las cuotas de los otros condominios ni la entrada de un nuevo miembro en la comunidad, sino que al salir el comunero de la comunidad

(8) RUGGIERO. Ob. citada pág. 583.

(9) Citado por CASTAN. Ob. referida pág. 313.

"su derecho va a ésta, pero sin que tenga lugar ninguna transmisión a los demás comuneros, aunque aumente su parte por desaparecer una limitación de la misma" (Hubner).⁽¹⁰⁾

Muy clara es la explicación del profesor Hedemann sobre la institución que comentamos. Permítasenos insertar su pensamiento:

"La propiedad en mano común del BGB. Mientras que la "copropiedad" se apoya en bases romanas, la llamada propiedad en mano común tiene un origen germánico. Está guiada por una idea totalmente diferente, la de que todos los partícipes están recíprocamente vinculados. Precisamente por esto no se forman aquí partes alicuotas fríamente desligadas unas de otras, sino que cada uno participa en el todo, pero por lo mismo está vinculado a ese todo y obligado a tener en consideración en todo momento a sus compañeros en la propiedad. Como es natural, esto entorpece su libertad personal de movimientos, y hace que la propiedad en mano común sea menos apta para el tráfico que la copropiedad. Por ello, en diversas ocasiones, ha dulcificado el legislador, en mayor o menor medida la idea de mano común.

Ya hemos indicado los tres, o mejor dicho, cuatro grandes ámbitos en que juega la relación de mano común:

- 1º) La relación de sociedad.
- 2º) Las asociaciones sin capacidad jurídica, que, según el #54 BGB deben ser tratadas como las sociedades, mientras que en las asociaciones con capacidad, si bien los miembros son partícipes en los rendimientos económicos, no se da, en sentido jurídico, una coparticipación, sino que hay sólo una propiedad exclusiva, la de la misma asociación (Lehmann parte General #60).
- 3º) La relación entre coherederos.
- 4º) La relación económica matrimonial, si bien sólo en el caso poco frecuente en que los esposos han acordado introducir la llamada comunidad universal de bienes, en lugar del régimen legal (#1437).

La figura de la comunidad en mano común engendra, considerada en su abstracta pureza, las siguientes consecuencias:

- 1º) Nadie puede disponer libremente de su parte.

2º) Nadie puede exigir libremente la división.

3º) La administración ordinaria es común en el más estricto sentido de la palabra, es decir de forma que no hay régimen de mayoría, que para dar cualquier paso se necesita la unanimidad. En la práctica este régimen sufre en parte desviaciones de diversa índole, incluso por obra de la misma ley.

Un ejemplo especialmente significativo de esto último nos ofrecen los #2033 y 2034. Con arreglo a ellos, puede cada coheredero, como si se tratara de una verdadera copropiedad, disponer de su parte, pero la idea de vinculación recíproca se manifiesta al menos en que los demás tienen un derecho legal de adquisición preferente, y pueden así evitar la entrada de un extraño.⁽¹¹⁾

Copropiedad

El condominium iuris romano configura un tipo de propiedad conjunta o perteneciente a varios sujetos, con indivisión de la cosa sobre la cual el derecho recae. En los casos de copropiedad, cada condueño tiene un derecho sobre la totalidad de la cosa, pero proporcional a la extensión del mismo y con una completa indefinición acerca de la porción sobre la cual podría objetivar su derecho; vale decir, no se tiene sobre porción determinada de la cosa, sino sobre una parte alicuota. Esta parte alicuota se representa por un quebrado y permitirá establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos los condueños, en proporción a su derecho. Dicen Planiol y Ripert:

"Cuando una cosa pertenece a varios copropietarios, se halla en indivisión si el derecho de cada propietario se refiere al total, no a una porción determinada, de la cosa común. La parte de cada uno no será por tanto, una parte material, sino una CUOTA-PARTE que se representará por un quebrado. El derecho de propiedad está dividido entre ellos; la cosa es INDIVISA".⁽¹²⁾

Rojina Villegas nos da una clara explicación de cómo debe entenderse la parte alicuota. Veamos lo que dice:

"Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alicuota representa la mitad; pero no desde el punto

(11) J. W. HEDEMANN. Ob. citada pág. 265 y sigs.

(12) PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III, pág. 251. Editorial Cultural S. A.

(10) Misma cita anterior.

de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedase dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades a los copropietarios.

La naturaleza de la parte alícuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc.

Sobre la parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, sufriendo sólo las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto".⁽¹³⁾

Sobre el origen de la copropiedad son muy explicativos los siguientes párrafos del tratadista Héctor Lafaille:

"La institución del condominio no fue organizada en forma completa por los romanos, quienes se limitaron a dictar preceptos dispersos al extremo de que no existió un vocablo para designarla. Ello no impidió que desde la primer época se conocieran las acciones de división en particular concerniente a los bienes hereditarios (*actio familiae erciscundae*) que figuraba ya en la ley de las XII Tablas. Pero así como nunca llegó entonces a formarse un sistema orgánico en cuanto a las personas jurídicas, tampoco se determinó con claridad el régimen para el dominio de varios sobre la misma cosa, que tropezaba con el texto de Ulpiano, según el cual era imposible la posesión y la propiedad de distintos sujetos en forma solidaria. Esto determinó graves dudas entre los intérpretes, que no se han disipado todavía.

La construcción que levantaron los glosadores sobre dichos cimientos fue rudimentaria y defectuosa. Erigida sobre el plazo de la propiedad única y no sobre el de la colectiva, partía de un contrasentido, como dice Josserand. Esto los condujo —y también a los legisladores modernos— a consagrar un régimen enmarañado, al punto de convertirse en inextricable.

Los mismos autores distinguieron este condominio, fundado en la indivisión (*condominium pro indiviso*) del que mantenía bajo muchos conceptos, diferenciadas las partes, y en cierto modo yuxtapuestas, caso que

⁽¹³⁾ RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Tomo VIII, Vol. I, pág. 358. Editorial Antigua Librería Robredo.

se presenta para la medianería por ejemplo (*condominium pro diviso*). Estas denominaciones no se han vulgarizado y hasta conviene prescindir de ellas, para emplearlas cuando se procura separar la propiedad germánica de la romanista, asunto de mucha mayor importancia y que ha trascendido hasta el derecho moderno".⁽¹⁴⁾

Nuestra legislación es muy parca en cuanto a señalar los derechos y deberes que dentro del condominio corresponde a cada uno de los condueños; para esclarecerlas un poco debiéramos enfocar separadamente los puntos siguientes: a) relaciones que cada uno de los copropietarios puede tener con la cosa; b) relaciones de los titulares del condominio, entre sí; y c) los derechos de cada uno de los copropietarios con relación a su cuota. Analizaremos estas diversas situaciones.

a) Relaciones de cada condueño con la cosa objeto del derecho:

Como hay indivisión, ninguno puede aspirar a adjudicarse una porción determinada del bien "motu proprio", porque su derecho es sobre una parte alícuota y mientras la indivisión exista no puede considerarse "localizado" en ninguna parte del bien; para ello sería preciso proceder a la división material de la cosa, en los casos en que fuese posible.

Cabe preguntarse si un condueño tiene facultad de utilizar la cosa sin la intervención de los demás copropietarios. Para la legislación italiana sería posible que el copropietario se sirviese de la cosa común y que pudiese "eventualmente efectuar modificaciones que importen un mejor goce de ella, por ejemplo abrir luces y vistas sobre el patio común; sin embargo, sin alterar su destino ni impedir a los otros participantes hacer uso de ella según su derecho; de una manera más general, no puede hacer peor con sus actos la situación de los otros. Por tanto el goce exclusivo es concebible por turno, esto es sucesivamente, no acumulativamente".⁽¹⁵⁾

En la legislación argentina pareciera dificultarse la utilización personal de la cosa por el condueño imponiéndose el sistema del uso común, ya que el artículo 2699 de su Código Civil dice: "Siendo imposible por la calidad de la cosa común o por la ope-

⁽¹⁴⁾ HECTOR LAFAILLE. Derecho Civil. Tomo IV, Vol. II, pág. 206. Editorial Ediar.

⁽¹⁵⁾ FRANCESCO MESSINEO. Derecho Civil y Comercial. Tomo III, pág. 531. Editorial Ejea.

sición de alguno de los condóminos, el uso o goce de la cosa común o la posesión común, resolverán todos si la cosa debe ser puesta en administración, o alquilada o arrendada". Y comenta Lafaille sobre esto: "Se atribuye pues, a los copropietarios la decisión sobre la materia, trátase de administrar, o de dar en arredamiento la cosa; pero en forma subsidiaria, es decir, cuando no sea dado usar de ella en común o poseerla directamente en la misma forma, lo que vendría a ser el régimen ordinario, en que se aplica la regla del artículo 2684".⁽¹⁶⁾ Pero el mismo autor nos aclara: "Recordemos sin embargo, que todos los titulares poseen la cosa en común e indistintamente. Entonces, ya no podría impedirse el empleo de aquélla, ni siquiera su disfrute; a menos de coartarse la facultad igual reconocida a los otros titulares. Dice el artículo 2684: "Todo condómino puede usar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular." Además de la limitación antes consignada que es de orden fundamental, deben agregarse las dos que el texto reconoce: el uso y goce ha de ser conforme al destino del objeto y están prohibidos los deterioros o modificaciones que redunden en provecho exclusivo para uno de los comuneros. Por consiguiente si un edificio es bastante como para que todos los coparticipes lo habiten simultáneamente; o bien las necesidades de los interesados los llevan a verificarlo en épocas distintas, proceden todos dentro de la órbita de sus respectivas facultades. No sería lo mismo cuando se diera la cosa en arrendamiento, porque en tal caso, quien de ellos la ocupe, deberá pagar el precio, sin más ventaja que la preferencia reconocida en iguales circunstancias frente a los terceros".⁽¹⁷⁾

El Código español es explícito en permitir el uso simultáneo, si bien recíprocamente limitado, de los condueños. Dice el artículo 394: "Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique al interés de la comunidad, ni impida a los coparticipes utilizarlas según su derecho". Por su parte, Planiol y Ripert nos explican que en el derecho francés se ha establecido que ninguno de los comuneros podrá efectuar válidamente, sin el concurso de los demás, actos de administración, ni especialmente, arrendamientos, sin que pueda presumirse la existencia de un poder

(16) HECTOR LAFAILLE. Ob. citada pág. 238.

(17) LAFAILLE. Ob. citada pág. 227.

de administración conferido de unos a otros porque este mandato tácito se basa en el "affectus societatis", no existente en el caso de la copropiedad, pero admiten que los tribunales "han dado por válidos los actos útiles realizados por uno de los comuneros basándose en la noción de gestión de negocios".⁽¹⁸⁾ Pensamos que en ausencia de disposición expresa, esta tesis de la gestión de negocios es aplicable al derecho costarricense y que conforme a lo estatuido en el artículo 1300 de nuestro Código Civil, podría entenderse que entre nosotros sí se da un "affectus societatis" en los casos que nos ocupan; y que no habría inconveniente en aplicar la concepción del artículo 2684 del Código Civil argentino y del 394 español, mientras no haya oposición de los demás condueños.

Como ningún condómino está obligado a permanecer en comunidad con sus condueños por más de 5 años (art. 272 del Código Civil), puede pedir, si no hubiera convenio o condición impuesta al respecto, la cesación de la copropiedad. De no llegarse a un acuerdo, ésta procede mediante gestión judicial y en ella, si la cosa fuere divisible, se hará la repartición; de otro modo se saca a pública subasta y el precio se divide entre los condueños.

En el caso de que en el remate no hubiese postores, no sería factible aplicar las reglas del juicio ejecutivo y sacar nuevamente a remate el bien con una rebaja en la base, sino que el procedimiento sería el de pedir nuevo dictamen pericial. Así lo ha resuelto la Sala Primera Civil en resolución de las 10.10 del 12 de octubre de 1956.

Tampoco podrá ningún condueño variar el destino de la cosa por decisión propia. En cambio sería factible para un condueño, establecer acciones en defensa de la propiedad común sin que previamente haya necesidad de hacer la división del bien, como lo ha resuelto la Sala Civil en resolución de las 15.50 del 4 de mayo de 1956.

b) Relaciones de los cotitulares entre sí:

A cada uno de ellos incumbe participar en los gastos que sean necesarios para la conservación de la cosa, cotizando en pro-

(18) PLANIOL Y RIPERT. Ob. citada pág. 255.

porción al valor de su derecho, así como en el pago de impuestos pudiendo exonerarse de esas obligaciones mediante la renuncia de su derecho (art. 271).

Los actos ilícitos que alguno de ellos pudiere cometer contra otro o contra los demás, se regirían por las mismas normas aplicables a los extraños y estarían en obligación de indemnizar el daño causado. (arts. 324 y 1045 del Código Civil).

Entre sí, los condóminos actúan (art. 1300) a manera de gestores de negocios y por tanto sería posible para cualquiera de ellos interponer la acción de defensa posesoria sin precisar la actuación conjunta de todos los copropietarios. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, ha admitido que cualquiera de los condueños puede establecer la acción reivindicatoria en beneficio de todos; y la acción negatoria para evitar la constitución de servidumbres. También se ha permitido la acción reivindicatoria contra los propios copartícipes según sentencia de 19 de febrero de 1945.⁽¹⁹⁾

En los casos de arrendamiento del bien de que se trate, la acción debe ser conjunta según lo ha determinado la doctrina.⁽²⁰⁾ Con mayor razón será imprescindible la acción de todos para la enajenación voluntaria de la cosa o para la imposición de gravámenes sobre la misma. Pueden tomar la decisión de mantenerse en copropiedad por un lapso que no exceda de cinco años, y en este caso ninguno podría pedir la disolución de la misma antes de que haya transcurrido ese término (art. 272). El pacto de indivisión, según Planiol y Ripert podría ser prorrogado indefinidamente.⁽²¹⁾

La administración de la cosa común corresponde conjuntamente a todos los copropietarios, pero podría ser delegada en uno de ellos o en un extraño inclusive, en virtud de convenio, ya que en estos casos lo convenido al respecto llevaría la fuerza que le da el artículo 1022 del Código Civil.

(19) Apéndice del Diccionario de Derecho Privado de CASSO y CERVERA. Pág. 267. Editorial Labor S. A.

(20) PLANIOL Y RIPERT. Ob. citada pág. 254.

(21) Ob. citada pág. 257.

c) Los derechos de cada condueño con relación a su cuota:

Una de las características del "condominio iuris romani", es la de que si bien la cosa objeto del derecho permanece indivisa, el derecho en sí mismo está dividido entre los copropietarios, a diferencia, como hemos visto del "condominium iuris germanici", en que tal división del derecho no se da.

Dividido como está el derecho entre los copropietarios, cada uno de ellos puede ejercer sobre él los atributos del dominio y en consecuencia cederlo, hipotecarlo, donarlo, etc. Ahora bien, nuestra ley señala, en los casos en que se va a pedir la venta de la cosa por ser indivisible en sí misma, que de previo se indague la posibilidad de que ella sea adjudicada a alguno de los condueños (art. 273), con lo que parece configurarse un derecho de preferencia a favor de los condueños en el caso de venta del bien objeto de la copropiedad; pero esta preferencia, no se da en los casos en que lo que se esté cediendo sea el derecho de un copropietario. En este supuesto, puede disponerse del derecho sin ningún requisito.

En otras legislaciones, como la española por ejemplo, en los casos de venta o cesión del derecho, los otros copropietarios pueden ejercitar el derecho de retracto (art. 1522 del Código Civil español).

*
* *

Para terminar sobre el tema que tratamos, conviene hacer una comparación entre la copropiedad y la sociedad —que viene a ser un tipo de comunidad de bienes—. Entre sus características comunes apuntaríamos las siguientes: (a) En ambos casos se da la comunidad de bienes, con ciertos intereses comunes. (b) La existencia de estos intereses comunes, que están más definidos en la sociedad, y apenas se perciben en la copropiedad, da lugar a una cierta forma de representación común; esta representación es explícita y clara en la sociedad y entendida a través de la figura de la gestión de negocios, en la copropiedad; (c) Hay una distribución de los beneficios y cargas provenientes de la comunidad, proporcionalmente al derecho que cada uno tiene en ella.

Como características diferentes entre la sociedad y la copropiedad, podemos anotar estas: 1) la existencia de una persona jurídica en la sociedad y la inexistencia de la misma en la copro-

piedad. 2) En cuanto al patrimonio se refiere, la sociedad tiene sus haberes configurados en el patrimonio único de la compañía; en la copropiedad el derecho de los condóminos es parte del patrimonio personal de cada uno. 3) La sociedad requiere la existencia de un órgano de representación: Junta Directiva, Asamblea de Socios, Gerente, etc; en la copropiedad, es la actuación individual de cada condueño la que priva, aún cuando, como hemos visto, se habla de cierta representación de los condueños entre sí. En todo caso, la actuación de los condueños no requiere la formalidad de una especial representación. 4) El derecho de los socios será un derecho de tipo personal; el de los copropietarios será un derecho real. 5) Usualmente, en la sociedad, los actos de disposición podrán realizarse con el parecer de una mayoría de socios, mientras que en la copropiedad será imprescindible la unanimidad de pareceres de los condóminos.

La Medianería

La figura jurídica de la medianería está inserta en nuestro Código Civil en el título V, destinado a las "cargas o limitación de la propiedad impuestas por la ley". En otras legislaciones se contiene dentro del capítulo de las servidumbres; y aún hay autores que la tratan con las características de una verdadera copropiedad; Castán, hablándonos de este tema se expresa en los términos siguientes:

"Quizá la opinión más aceptada es la de De Diego, que dice que la medianería es un estado jurídico de la propiedad tan especial, que ni puede decirse que sea caso propio de condominio (pues hay en ella partes conocidas y susceptibles de material designación), ni tampoco de servidumbre (a no darle el carácter de una servidumbre mutua) y se inclina a considerar como una reglamentación especial con restricciones mutuas al dominio de los predios contiguos. Se trata, pues (y esta parece ser también la opinión de De Buen y la de Beltran de Heredia) de una limitación mutua al derecho de dominio que encaja dentro del marco de las llamadas relaciones de vecindad entre los predios. No hay inconveniente, sin embargo, en conceptuarla como una comunidad especial, al modo como lo hacen Pérez González y Alguer, que aceptan la construcción de Wolff para el cual la medianería es una "comunidad de utilización" que a su vez entraña una comunidad de derecho".⁽²²⁾

(22) CASTAN TOBENAS. Ob. citada pág. 317.

La medianería no fue regulada por el Derecho Romano; quizás debido al hecho de que era usual dejar entre los predios un espacio separado —el iter limitare— aquella franja de terreno de cinco pies de ancho que quedaba sustraída a la esfera de la propiedad privada, después de la ceremonia religiosa de la "limitatio" que tenía lugar en el tipo de propiedad denominada "dominium ex iure quiritium", y en la que no estaban ajenas las creencias religiosas relacionadas con los dioses lares y penates que correspondían a cada familia.

La construcción de esta institución jurídica fue objeto de la elaboración posterior de los juristas, con la falta de claridad que hemos apuntado anteriormente en relación a su configuración. Una definición de la medianería nos dan Colin y Capitant, quienes dicen:

"Se llama medianería (o propiedad por mitad) la indivisión que existe en los cerramientos, tales como paredes, setos, y fosos que separan heredades contiguas".⁽²³⁾

La utilidad de la medianería no puede ponerse en duda en los casos de predios urbanos, pues permite compartir los gastos que demande la pared divisoria y compartir también el terreno con el consiguiente beneficio para ambos propietarios de los predios contiguos; los copropietarios quedarán obligados a no realizar acto alguno que pueda perjudicar los derechos del otro. Como en nuestro derecho todo propietario puede ser obligado a construir pared divisoria (art. 302 del Código Civil), la medianería resulta impuesta por la ley en la mayoría de los casos, y sólo podría eludirse esa obligación cediendo la mitad del terreno en que haya de levantarse la pared y haciendo renuncia a la medianería (art. 305 del Código Civil).

De conformidad con la ley, la pared divisoria, las cercas, zanjas, patios, jardines o acequias que dividan dos fundos, se presumen medianeras si no hay título o señal que demuestren lo contrario (art. 386). Y como signos contrarios a la medianería el Código nos enumera los casos contenidos en el artículo 387.

Interesante es la disposición contenida en el derecho catalán, según ley de 21 de julio de 1960. El artículo 285 de la Com-

(23) COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo II, Vol. II, pág. 632. Editorial Reus.

pilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, faculta al propietario que se proponga construir para tomar la mitad del terreno del vecino para edificar la pared medianera en forma directa y sin intervención del vecino. Dice así el artículo referido:

"Art. 285: Todo propietario que se proponga edificar en su predio podrá construir una pared de obra del grueso correspondiente, mitad en solar propio y mitad ocupando el del vecino. Su uso será común a ambos en los términos previstos en el párrafo 1 del artículo 287 y cada propietario podrá cargar en ella hasta la mitad de su espesor.

En caso de que el propietario no se proponga elevar una pared de obra de las circunstancias indicadas y use materiales que dificulten gravemente la posible carga del edificio del vecino, deberá elevar la pared en suelo propio y ésta no tendrá el carácter de medianera".

El citado párrafo 1 del artículo 287 dispone:

"No se podrá cargar en pared medianera que el vecino haya edificado sin haber pagado la mitad de su costo o sin convenio con dicho vecino. El que haya construido pared medianera podrá ser compelido a recibir de su vecino la mitad del costo de la pared en la porción correspondiente...".⁽²⁴⁾

Cabe preguntarse si la enumeración de signos contrarios a la medianería indicados en el Código Civil es exhaustiva o si por el contrario sería posible tomar en cuenta otros casos. Colin y Capitant, comentando el Código Civil francés, llegan a la conclusión de que la enumeración no es limitativa; justifican su punto de vista con este razonamiento:

"La enumeración de los signos contrarios a la medianería, es limitativa? No lo creemos. La misma redacción del artículo 666 nos dicta esta opinión. En efecto, ese texto, en su párrafo 1 establece que todo cerramiento se presume medianero "si no existe... signo contrario". Más adelante añade: "respecto de las zanjas hay signo contrario, etc..." "Este giro de la frase es exclusivamente demostrativo. Prueba implícitamente, sobre todo cuando se trata de cerramientos que no están enumerados en la ley, como los setos, estacadas, etc. que pueden existir presunciones de propiedad privativa, no señaladas expresamente por el texto y que corresponderá apreciar al juez. Por ejemplo supongamos

dos heredades contiguas cerradas respectivamente con seto vivo de diferente especie. Si el seto que las separa está formado por plantas de una sola de las dos especies. ¿No es este un signo contrario a la medianería? La jurisprudencia parece inclinarse en el mismo sentido que nosotros: concede a los jueces facultad soberana de apreciación respecto del valor de las presunciones y contra-presunciones, en atención a las circunstancias del caso".⁽²⁵⁾

Para no extendernos sobre el tema, alargando tal vez innecesariamente esta exposición, omitimos la referencia a otros aspectos más conocidos de esta institución y la finalizamos en este punto.



(24) Apéndice del Diccionario de Derecho Privado de CASSO y CERVERA. Pág. 646.

(25) COLIN y CAPITANT. Ob. citada págs. 635-637.