

LA DEBILITACIÓN DEL CONCEPTO INDIVIDUALISTA DEL DOMINIO Y SU MODIFICACIÓN HACIA FORMAS COMUNITARIAS

Por ROGELIO SOTELA MONTAGNÉ
Profesor de Derecho Civil, Facultad
de Derecho de la Universidad de
Costa Rica.

Cuando el Código de Napoleón definió en su artículo 544 la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley o por los reglamentos", concretaba en términos bastante sobrios, la concepción que del derecho de dominio había proclamado la Asamblea Constituyente en su famosa declaración del 26 de agosto de 1789, llamada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; ella fue la continuación de los pronunciamientos que se tomaron en la célebre noche del 4 de agosto de ese año, en la que a propuesta del Vizconde de Noailles y del Duque de Aiguillon, fueron suprimidos los derechos feudales que tenían carácter personal, declarándose "redimibles" los establecidos sobre las tierras mediante una compensación económica al señor por parte de los campesinos;⁽¹⁾ en dicha declaración se proclamó la propiedad como "un derecho inviolable y sagrado"; declaración que en el sentir de algunos se inspiró más en el deseo de afianzar la nueva concepción del dominio ante la amenaza que representaba el régimen feudal anterior, que en el de postular una concepción individualista.⁽²⁾ Lo cierto es que los autores se encargaron después de reforzar el concepto individualista del citado código; Aubry y Rau definieron la propiedad como "el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona". Pronto se perdió de vista que el carácter de "absoluto"

(1) Francisco Vicens. "Cómo se Desarrolló la Revolución Francesa. Editorial Rauter S.A., Barcelona 1958. Pág. 58.

(2) J. Macqueron. "Le evolution de la propriété a Rome", Paris 1947. Pág. 107. Citado por Lino Rodríguez-Arias en "De la Propiedad Privada a la Propiedad Comunitaria". Anuario de Derecho. Panamá 1967.

con que se calificaba el derecho de dominio lo era, como dicen Colin y Capitant,⁽³⁾ en referencia a la independencia actual del derecho de propiedad y en oposición al carácter dependiente y subordinado que tenía la propiedad territorial antes de la Revolución.

El derecho de propiedad vino a considerarse, en hipertrofiada concepción, fundamentada en los antecedentes del derecho romano, olvidándose, como apunta Lafaille, que en Roma el derecho de propiedad era "civiliter", significándose con ello que el ejercicio de las facultades derivadas del dominio debía realizarse conforme a lo determinado por las leyes, dentro de sus límites, inspirándose también en el bien común.⁽⁴⁾

Los códigos americanos, inspirados especialmente por el francés de 1804, recogieron en su articulado conceptos similares, aún cuando fueron promulgados varios años después. El nuestro no fue una excepción a la regla: el artículo 264 califica el dominio como "propiedad absoluta" y el 226 señala que "no tiene más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposición de la ley".

Hubo de correr bastante tiempo para poder enmarcar el derecho de dominio fuera del exclusivista campo del interés particular y acercarlo al servicio de la comunidad. Las encíclicas papales, de León XIII de 15 de mayo de 1891 denominada *Rerum Novarum*, y la de Pío XI del año 1931 *Quadragesimo Anno*, impulsadas por el contenido del llamado Código Social de Malinas, vinieron a abrir la espita de una franca evolución sobre el concepto del derecho de propiedad, acentuando a la par de su carácter individual, su aspecto social; en esa larga carrera que ha sido ya analizada en anteriores publicaciones, se llega a la culminación que impone la expresión de la encíclica *Populorum Progressio* de Paulo VI; en ella se niega que la propiedad tenga un carácter incondicional y absoluto y se preconiza contra el concepto de exclusividad en los casos en que el uso supera a la necesidad; un cambio de concepción totalmente diversa de aquel criterio de principios del siglo anterior. Son estas las palabras del Pontífice: "... Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No

(3) Curso Elemental de Derecho Civil Francés. Editorial Reus. Tomo II, Pág. 544.

(4) Héctor Lafaille. Derecho Civil. Tomo III. Tratado de los Derechos Reales. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1943. Pág. 357.

hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra: el derecho de propiedad no debe ejercitarse jamás con detrimento de la utilidad común..."⁽⁵⁾

La manera como el mundo contemporáneo se desenvuelve, utilizando cada vez más servicios de uso común, quizás por un imperativo del crecimiento de la humanidad y de la elevación de los niveles cultural y de vida de los pueblos, hacen sentir en forma patente, que la exclusividad y absolutez del derecho de dominio no puede tener ahora los alcances que se le dieron hace cien años. Cabe comentar que la independencia que el Código Social de Malinas pedía para los profesionales,⁽⁶⁾ hoy día es cada vez más difícil de realizar si no se entiende por ella la del fuero de la propia conciencia.

El mundo se ha organizado de tal forma, que cada vez son más los asalariados y menos los propietarios, los cuales han sido paulatinamente sustituidos por las grandes compañías. Una consecuencia de este crecimiento humano que hoy se despliega sobre nuestras ciudades, es el uso colectivo de muchos servicios que antes estaban al alcance de unos pocos y que ahora se extienden a la gran comunidad de las urbes, tales como: el uso de clínicas y hospitales, donde es más difícil cada vez, encontrar una habitación privada exclusiva, ya que las que suelen encontrarse hay que compartirlas usualmente cuando se trata de clínicas dentro de grandes ciudades; los teatros populares, incluyendo los que realizan representaciones cinematográficas en lugares abiertos donde se mira desde el automóvil; la televisión, que se disfruta generalizadamente desde el apacible rincón del hogar; lo mismo que la radio que se oye hasta en cada uno de los automóviles que circulan por las calles; las cadenas de hoteles, de moteles, de restaurantes, con que se surten las carreteras importantes de todo el mundo; los servicios colectivos de transporte, cada vez más utilizados, incluyendo los grandes Jets aéreos que ahora empiezan a transportar hasta 400 pasajeros en cada viaje. Toda esta situación ha venido incidiendo sobre el clásico concepto de derecho de propiedad en forma notoria; consecuencia de ello es que ya no se conciba dentro de los mismos límites de hace algunos años el derecho que se tiene sobre el menaje de casa en relación

(5) Carta Encíclica. Tipografía Poliglota Vaticana. Capítulo 3, número 23. Marzo 1967.

(6) Código Social de Malinas. Nº 107. Pág. 51. Ediciones del Atlántico. Buenos Aires, 1957.

al que se tiene sobre un fundo no edificado; o el derecho sobre uno de los llamados "derechos intelectuales" que son las obras del talento humano, en comparación con el que se pueda tener sobre un bien mueble de otra naturaleza. En razón del interés social se constriñe la acción del propietario, que siente cada vez como limitante de su derecho, el derecho de los demás; el propietario de un vehículo está obligado a acatar las restricciones que señalan el uso de vías de una sola dirección, el máximo de velocidad que puede utilizar en ciertos caminos, a realizar una periódica revisión de su automóvil para poder obtener el derecho a las placas de circulación. Esto nos hace ver con suma claridad la diferencia que existe entre el poseedor o propietario de un vehículo y el de un caballo, por ejemplo. Por eso llegó a afirmar Jossierand que no puede hablarse de propiedad, sino de propiedades.⁽⁷⁾ Este autor, se expresa de la siguiente manera sobre la intensificación de la vida colectiva a que hemos aludido: "Se van multiplicando a medida que la vida colectiva va siendo más intensa. (Se refiere a las limitaciones al dominio). Los derechos del individuo están limitados por los de la comunidad, y, si el propietario territorial no es todavía un **funcionario social** soñado por Stuart Mill, resulta por lo menos cierto que la propiedad individual ha dejado de merecer los epítetos que le prodigaba Ihering, que veía en ella la afirmación de un egoísmo insaciable. Este movimiento social comenzó el día en que se estableció el primer impuesto a la propiedad inmueble. Continuó después y continúa en nuestros días, revistiendo las más diversas manifestaciones; encuentra su realización más notable en el artículo 153 de la Constitución de Weimar, según el cual: "Propiedad obliga, su uso debe ser al mismo tiempo un servicio prestado al interés general". Y el artículo 155: "El aumento de valor del suelo que muchos fundos obtienen sin gasto de trabajo o de capital, aprovecha a la comunidad".—(Obra citada página 108).

El Derecho ha venido buscando nuevas formas en las que cada vez pierde un poco de su carácter absoluto y exclusivo el derecho de propiedad. Las reformas agrarias imperantes en el mundo, originadas en su mayor parte por el concepto del carácter social impuesto por la Iglesia a la propiedad⁽⁸⁾ ha venido a difundir

(7) Jossierand, Derecho Civil, Tomo I, Volumen 3. Editorial Ejea. Pág. 139.

(8) Véase Código Social de Malinas. N° 106. Pág. 50, que dice: "En particular se plantea en ciertos países, un problema agrario que se refiere a las circunstancias siguientes: existencia

el uso de la institución jurídica de la expropiación para dar la tierra a quienes puedan trabajarla. El criterio de que la indemnización ha de ser previa, como lo consigna nuestro artículo 45 de la Constitución ha tendido a debilitarse. No se puede concebir que se expropien grandes latifundios y que el Estado tenga que pagar de contado para poder iniciar una reforma que permita la explotación racional y técnicamente recomendable de tierras que nada producían o que producían mal. Por eso, en la reforma agraria que se dio en Chile con base en la Ley N° 16640 de 28 de julio de 1967 y en la reforma que modificó el artículo 10 de la Constitución Política chilena se estatuyó la indemnización en los casos de expropiación, sin hablar de su carácter previo, disponiéndose simplemente la obligación de pagar "una parte al contado".

La ley chilena obliga al Estado únicamente a dar un 10% en efectivo del valor fijado al inmueble, según la declaración oficial de ese valor, y el resto en bonos de diversos plazos.

El Presidente Frei refiriéndose al problema ha dicho: "En lo que respecta a los pagos a plazos, vale la pena observar que ésta es una forma de pago que no se puede evitar cuando se trata de realizar reformas agrarias de carácter distributivo. Ningún país que ha necesitado realizar este tipo de reformas, que son precisamente, en general, países que se encuentran en vías de desarrollo, ha estado en condiciones financieras que les permitan el pago inmediato del monto total de la indemnización de expropiación. Por esto, los textos legales de muchos países que tratan de la expropiación, incluso las constituciones políticas, han debido ir adaptándose a esta necesidad..."⁽⁹⁾

Esta ley de Reforma Agraria chilena concibe la propiedad comunitaria y la define en su artículo 1° inciso o literal (r) de la siguiente manera: "**Propiedad Comunitaria:** aquella que pertenece

de dominios incultos o sometidos a métodos de cultivo inferiores, cuyo aprovechamiento y mejora son indispensables al bien de la comunidad; explotación técnicamente satisfactoria, pero que provoca, por su excesiva concentración, el nacimiento y desarrollo de un proletariado rural presa de la miseria y obligado, ya a la deserción de los campos, ya a la emigración, ya a cualquier otra alternativa perjudicial al bien general. En todos estos casos, el Estado tiene derecho, después de comprobar el fracaso de soluciones menos radicales, a decretar la partición de los cultivos, y, en caso necesario, de las propiedades. El ejercicio de este derecho se halla siempre subordinado a la concesión de una justa y previa indemnización a todos los que resultasen lesionados en sus intereses legítimos por las medidas de partición".

(9) Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del proyecto de ley de Reforma Agraria. Publicación de la Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1967, Pág. 25.

en común a todos los que la trabajan personalmente, o a una cooperativa formada por éstos, constituyendo una comunidad humana y económica. Cada miembro contribuye con su esfuerzo personal al trabajo común y participa del producto que se obtenga en función de la naturaleza y aporte del trabajo que realice”.

No quiere decir que se excluya en la reforma mencionada la propiedad individual, sino que a la par de ésta, se crea la propiedad comunitaria, la mixta que comprende la propiedad individual o familiar por una parte, y una área comunitaria por otra, sea en copropiedad o como propiedad cooperativa. Dice el artículo 67 de la ley en referencia: “Las tierras adquiridas por la Corporación de la Reforma Agraria se constituirán en unidades agrícolas familiares⁽¹⁰⁾ en conformidad a la letra h) del artículo 1º y serán asignadas a campesinos en **dominio individual**. Sin embargo cuando a juicio del Consejo de la Corporación de la Reforma Agraria, no fuera posible este tipo de asignaciones por razones de orden técnico debido a la naturaleza de la explotación, como puede suceder con los terrenos de aptitud exclusivamente forestal, con los terrenos de pastoreos, las plantaciones frutales, los viñedos u otros terrenos que por sus condiciones naturales no sean susceptibles de dividirse sin deterioro del suelo o de sus posibilidades de manejo económico, las tierras podrán asignarse en dominio exclusivo a cooperativas campesinas o de reforma agraria o en copropiedad a campesinos o a cooperativas campesinas o de reforma agraria . . .”

Explicando los alcances de la reforma, el Presidente Frei dijo: “. . . Por el contrario, no se pretende con este proyecto de ley desconocer, suprimir o lesionar el derecho de propiedad, sino que quiere extenderlo, reforzarlo y perfeccionarlo sustituyendo un concepto individualista y excluyente que no permite el pleno aprovechamiento de los recursos naturales y el desarrollo social de los campesinos, por un derecho de propiedad con sentido social que garantice el uso de esos bienes en un marco de dignidad y justicia, con plena realización del bien común”. (Véase la comentada publicación de la Editorial Nascimento de 1967).

* * * *

(10) Esta dice: “Unidad agrícola familiar: la superficie de tierras que, dada la calidad del suelo, ubicación, topografía, clima, posibilidades de explotación y otras características, en particular la capacidad de uso de los terrenos y siendo explotada personalmente por el productor, permite al grupo familiar vivir y prosperar merced a su racional aprovechamiento . . .”

Otra situación interesante de propiedad no individual es la que se presenta con los casos de comunidad de bienes originados en el matrimonio. Sabemos que nuestro derecho concibe una “sociedad conyugal” sui generis, por nacer esta al momento de la disolución del vínculo según la doctrina del artículo 77 del Código Civil; pero lo usual es que el régimen de sociedad conyugal exista mientras dura el matrimonio; así por ejemplo según el Código Civil de Italia, en ese país el destino de los bienes que configuran la comunidad es el de ser dedicados al mantenimiento de la familia, preferentemente, y además a satisfacer la obligación alimentaria que los cónyuges se deben entre sí; se dedica a sostener los gastos de administración de esos bienes y a los gravámenes que se contraigan durante la comunidad.⁽¹¹⁾ Los bienes de la comunidad no responden por obligaciones de los cónyuges anteriores a su constitución; esta comunidad es administrada por el marido como Jefe de Familia el cual se asimila a un usufructuario; en casos de excepción puede ser administrada por la esposa. Quien administre, carece de la facultad de enajenar a título gratuito y de hipotecar los bienes.⁽¹²⁾ Las utilidades que ingresan en la comunidad deben dividirse en partes iguales entre los cónyuges si no hay pacto en contrario.⁽¹³⁾

Otro régimen similar al comentado es el llamado “patrimonio familiar”; en el anterior la comunidad era entre cónyuges, en éste se extiende a otros miembros de la familia; sobre este sistema ha dicho Messineo: “es una forma de gestión colectiva de bienes, que pertenecen indivisamente a todos los miembros de la familia.”⁽¹⁴⁾

En el “Tratado de los Bienes” de Brenes Córdoba, con notas de Sotela, puede verse en la nota número 4 una referencia a la regulación que en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de México se da a la institución del Patrimonio Familiar en dicho país según artículos 723 y siguientes.

Conforme a la legislación italiana el nombre de patrimonio familiar se le asigna a esta institución porque ella beneficia a la familia, no porque la familia sea propiamente el titular del derecho.⁽¹⁵⁾

(11) Art. 223, Código Civil Italiano.

(12) Art. 220 ibídem.

(13) Art. 219 ibídem.

(14) Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Editorial Ejea. Pág. 109.

(15) Véase Messineo ob. citada. Tomo III. Pág. 110.

Persigue asegurar a la familia un patrimonio inalienable. Su objeto serán bienes inmuebles o títulos de crédito. Se constituye por cualquiera de los cónyuges o por un tercero. La administración corresponde al cónyuge propietario usualmente. Vuelven al cónyuge o al tercero constituyente los bienes al momento de la disolución del matrimonio, excepto en el caso de que haya hijos menores en el cual habrá que esperar que adquiera la mayoría el menor de ellos. Tiene todas las características de "un patrimonio separado".

En nuestro derecho, en virtud de la reforma introducida a los artículos 76 y 77 del Código Civil por la ley N° 4277 de 16 de diciembre de 1968, se cambió el régimen de comunidad de bienes entre cónyuges a que hemos hecho referencia, en el sentido de que sin el consentimiento del otro no puede el cónyuge propietario gravar ni disponer del inmueble que al momento del acto o contrato sirva de habitación familiar, siempre que haya sido adquirido durante el matrimonio a título oneroso; la misma situación se dará en el caso del mobiliario del hogar. Esta ley se ha dado en llamar de "patrimonio familiar", pero si bien se mira no tiene realmente ese carácter, ya que no es para la familia el beneficio que de ella se deriva, sino para los cónyuges; es más una modalidad de "sociedad conyugal" que patrimonio familiar propiamente dicho. Criticando este concepto dijo nuestro distinguido jurista Lic. Pablo Casafont Romero: "No configura ciertamente, en presencia de los términos de la reforma, un verdadero "patrimonio familiar", con la particular naturaleza de éste como patrimonio de destino formado por bienes que tienen por titular una pluralidad de sujetos, con carácter autónomo..." (La Nación, enero 19 de 1969).

Es importante estudiar el aporte que ha hecho la legislación guatemalteca sobre la institución del patrimonio familiar. En su Código Civil de 1933, la legislación guatemalteca reguló esta institución bajo el nombre de "Asilo de Familia" en sus artículos 548 y siguientes. De acuerdo con aquellas normas era posible dedicar "un bien" urbano o rústico "a la protección del hogar y mantenimiento de los lazos familiares". El inmueble constituido en asilo de familia era indivisible, inalienable, inembargable y no podía gravarse, a excepción de servidumbres. Una vez constituido por la declaración judicial se consideraba irrevocable.

En el reciente Código Civil que aprobara la legislatura guatemalteca por ley N° 106 de 14 de setiembre de 1963, se ordenó

esta institución jurídica en mejor forma aún, tomando como base el precedente de la legislación de 1933. El nuevo Código destina el Capítulo X del Título II, artículos 352 y siguientes, al ordenamiento del "Patrimonio Familiar", nombre con que ahora se le distingue en vez de la antigua denominación. Las nuevas reglas indican que el patrimonio familiar estará constituido por uno o "más" bienes destinados a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Estos bienes pueden ser: las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, "que sean objeto de explotación familiar". Como puede notarse es requisito básico que la familia tenga en uso o explotación los bienes que constituyen el referido patrimonio. Cada familia sólo puede tener un patrimonio familiar que se establece por cualquiera de los cónyuges sobre sus propios bienes o por ambos sobre los que les son comunes en la sociedad conyugal, o por un tercero, a título de donación o legado.

El máximo de valor que pueden tener los bienes destinados al patrimonio familiar es de diez mil quetzales, pudiendo ampliarse o restringirse para llegar a ese valor. La ley califica el patrimonio mencionado en cuanto a sus bienes como "indivisibles, inalienables, inembargables" y no sujetos a gravámenes excepto el caso de servidumbre. Para evitar la constitución del patrimonio en fraude de acreedores, se publica la gestión del instituyente para oír oposiciones.

Señala la ley que el inmueble puede constituirse en patrimonio familiar bien a nombre del "cabeza de familia" o bien a nombre de la familia; esto surge a contrario sensu de lo que dispone el artículo 359 en relación con el 365. Muy importante es la posibilidad legal de "obligar a constituir el patrimonio", lo cual puede darse en el caso de que "haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando"; en estos casos conforme a las disposiciones del artículo 360 los acreedores alimentarios pueden exigir judicialmente la constitución del referido patrimonio sobre un determinado bien del obligado.

Es también muy interesante disposición la que faculta al Estado, en casos de parcelamiento y distribuciones de bienes nacionales a darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar, basando, dice el artículo 361, esa calificación legal para su constitución y registro.

El representante legal de la familia es considerado como el "administrador" del patrimonio familiar y a la vez representante de los beneficiarios en todo lo que a él se refiera.

La terminación del patrimonio familiar se produce: a) cuando todos los beneficiarios cesan de tener derecho a percibir alimentos; b) cuando la familia deja de habitar la morada o de cultivar por su cuenta la parcela o predio; c) en caso de utilidad y necesidad para la familia. En estos casos indudablemente que tendrá esa utilidad y necesidad que ser declarada previamente por las autoridades competentes; d) en los casos de expropiación; e) por el advenimiento del plazo por el cual fue constituido.

El patrimonio no puede constituirse por un término menor de 10 años y debe comprender el plazo indispensable para que el menor de los miembros de la familia al momento de su constitución alcance la mayoría de edad.

Al concluir el patrimonio los bienes sobre que fue constituido vuelven a poder de quien lo constituyó o de sus herederos; y se advierte que si corresponde a los beneficiarios —por haber sido constituido a su nombre— ellos tendrán derecho de cesar la indivisión.

En los casos de expropiación, la suma resultante de la indemnización servirá para constituir un nuevo patrimonio familiar, y entretanto debe depositarse en una institución bancaria.

El Lic. Federico O. Salazar, autor del proyecto de ley que fue aprobado como Código Civil de Guatemala nos da interesante información sobre algunas legislaciones extranjeras en la regulación de esta institución jurídica; los siguientes son datos tomados de la exposición de motivos del Código:

"Francia. Puede recaer sobre una casa indivisa o una parte divisa de la misma. Puede englobar tierras colindantes a la casa o simplemente vecina. "Por ley posterior (1937) admite que puede recaer sobre una casa, con tienda o taller, y sobre el material, máquinas e instrumentos dedicados al comercio o industria de la explotación, directamente realizada por una familia de artesanos. El valor no puede pasar de 40.000 francos.

Suiza. La institución la designa con el nombre de Asilo de Familia. Puede constituirse sobre bienes inmuebles destinados a

explotación agrícola o industrial, en cuanto lo exijan el sostenimiento o la habitación de una familia y explotada por el mismo propietario o su familia. Termina al morir el propietario".

Brasil. Se establece sobre un predio para domicilio de la familia y durará mientras vivan los cónyuges o hasta que los hijos sean mayores.

Colombia. Se permite sobre un inmueble cuyo valor no exceda de \$ 10.000.

Uruguay. Se le llama Bien de Familia. Se constituye sobre una casa de habitación, o una finca rústica, ocupada o cultivada por las personas de la familia, con los accesorios para la explotación consistentes en maquinaria, herramienta, animales y artículos de alimento y combustible. Su valor no puede pasar de \$ 5.000.

Perú. El jefe de una familia puede destinar un predio para hogar de ella. También pueden ser constituidos los predios destinados a la agricultura, a la industria o a la habitación, siempre que no excedan de lo necesario para el sustento o la morada de la familia, pero sus miembros están obligados a habitar la casa o a explotar personalmente el predio agrícola o industrial, salvo permiso temporal otorgado por el juez.

Venezuela. Hogar de Familia. Puede ser una casa sola en poblado o fuera de él, o una casa con tierras de labor o cría, siempre que no exceda de 40.000 bolívares.

Ecuador. El patrimonio familiar, como le llama, no puede exceder de 20.000 sucres. Los beneficiarios y el instituyente tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble. El acto constituido del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan sólo limitación del dominio.⁽¹⁶⁾

* * * *

Pietro Bonfante, el ilustre jurista italiano, tuvo una clara visión de la imprecisión que se cometía al conceptuar la propiedad como un bloque unitario, sin discernir las diferencias que puede haber en relación al dominio según la naturaleza de las cosas

(16) Código Civil y exposición de Motivos. Imprenta Hispana. 1966. Pág. 63.

sometidas a este señorío; se expresó así el maestro italiano en frase que releva de todo comentario: "La propiedad es una simple generalización elaborada por encima de señoríos radicalmente diferenciados por su objeto".⁽¹⁷⁾

Configura también formas diferentes del clásico dominio, la moderna legislación sobre "propiedad horizontal". En ella no puede prescindirse del uso en común de ciertas partes del edificio, derivado del ejercicio conjunto de las facultades dominiales efectuado por los integrantes de la comunidad que constituyen los dueños de un edificio de propiedad horizontal. Trataremos en otra oportunidad los detalles de esta institución.

Como puede verse de lo que llevamos expuesto, el concepto tradicional sobre el derecho de propiedad tiene hoy otras dimensiones; se debilita la figura del dominio exclusivista y autónomo y cobran cada día mayor vigor las formas de su ejercicio colectivo o comunitario.

SOCIEDAD, ASOCIACIÓN Y COOPERATIVA

Dr. FERNANDO MORA
Prof. de Derecho Comercial de la
Universidad de Costa Rica

El hito de partida lógico de un estudio sistemático de la cooperativa, desde el punto de vista jurídico, es la comprobación de la naturaleza de la cooperativa misma. ¿La cooperativa es una sociedad, o una asociación? Problema a resolver, en manera alguna banal, por cuanto la respuesta, en un sentido o en otro, implica la aplicación de principios absolutamente diversos entre los cuales el principal es la realización de la "par condicio creditorum" que a su vez desemboca en la posibilidad de ejercicio de la acción pauliana contra actos que en alguna forma hayan dañado a los acreedores.⁽¹⁾

A primera vista el problema no existe en nuestro derecho, por cuanto el legislador ha denominado la ley que regula la cooperativa, "Ley de Asociaciones Cooperativas".⁽²⁾ Sin embargo, las cooperativas actúan sobre un plano eminentemente empresarial frente a terceros y en un volumen de actividades que alcanzan a veces el carácter de monopolio, lo que hace pensar en la existencia no de una asociación, sino de una verdadera sociedad comercial, sujeta a quiebra en caso de existencia de los presupuestos: objetivo, la suspensión de pagos o la presunción de su existencia (art. 851 C. de c.) y: subjetivo, la calidad de empresario comercial del fallido. Es lógico que se hace indispensable establecer con claridad la naturaleza de la institución, en protección de los acreedores que verán salvaguardados legítimamente sus derechos con la aplicación de la "par condicio creditorum" por medio de la quiebra.

Por otra parte, tendencia bastante extendida en las legislaciones extranjeras es la de considerar la cooperativa como sociedad. Se hace necesario pues comprobar si en efecto, lo que nuestro le-

(1) Piero Verrucoli, *Société et Association*, en "Evolution et perspectives du droit des sociétés à la lumière des différentes expériences nationales", ed. Giuffrè, Milano, 1968, pág. 224.

(2) Ley N° 4. 179 de 22 de agosto de 1968: esta ley, se refiere constantemente a la cooperativa como asociación.

(17) Res Mancipi e nec Mancipi. Roma 188-89, citado por Fairen Martínez en su trabajo "La propiedad teoría de errores". Revista de Derecho Privado. Tomo XLVII. 1963. Pág. 126.