

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL DERECHO DE PROPIEDAD PRO INDIVISA O EN MANO COMÚN.

RESUMEN: La presente recopilación abarca el tema de la propiedad Pro Indivisa o en mano común, desarrollándose su concepto desde distintos autores, además de realizar un análisis de la figura y sus características desde el derecho comparado.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Concepto de Propiedad pro-indivisa.....	1
b)La comunidad Ordinaria o pro indivisa.....	3
c)La propiedad en Mano Común.....	4
d)Sobre la Comunidad de bienes y el comunidad pro indivisa.....	6
Líneas básicas sobre la comunidad de bienes o derechos.....	6
Constitución de la comunidad de bienes o derechos.....	8
e)La propiedad pro indivisa en el Derecho Argentino.....	12
El condominio o copropiedad en el Proyecto del Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio.	13
Elementos del condominio o copropiedad.....	14
Concurrencia de derechos reales.....	14
f)Coproiedad Romana o en Mano Común.....	15
Uso y Disfrute.....	15
Cargas y Gastos.....	15
Administración.....	16
Disposición y Alteración.....	16
Extinción.....	17

1 DOCTRINA

a) Concepto de Propiedad pro-indivisa

[Molinari Vílchez, William.]¹

La Comunidad pro-diviso consiste en una distribución de las facultades del dominio, atribuidas a diferentes propietarios sobre una misma cosa. No hay un derecho de propiedad y un derecho sobre éste que lo restringe o reprime, sino varias propiedades sobre diferentes facultades que el dominio sobre la cosa pueda brindar. Tampoco existe una copropiedad pro-indiviso por la que se distribuya el derecho de propiedad a través de cuotas abstractas sobre toda la cosa. 85 Las cuotas individuales, que reconocen un derecho exclusivo del comunero, carecen de sentido en las comunidades pro-diviso, en su lugar cada uno ejerce distintas facultades sobre el bien.

[pié de página número 86: Señala Albaladejo: "... el poder que el dominio encierra no se atribuye a diversos dueños en fracciones cualitativamente iguales (así, un tercio, un cuarto, etc.), o partes alícuotas, sino en el de que su contenido se separa en distintas facultades - se divide -, concediéndole parte a una persona y parte a otra. Por eso, también, así como en aquel caso se habla de copropiedad ? entre los diversos condueños - pro INDIVISO, en éste se califica la figura de copropiedad pro DIVISO. M. Albaladejo, Derecho Civil, III, V. 1.º, cit., p. 448. Sobre el tema también ver: J. Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Cosas, los derechos reales en general, el dominio, la posesión, T. 2.º, V. 1.º, 14.º edición, revisada y puesta al día por G. García Cantero, Reus, Madrid, 1992, p. p. 478480.]

Existen entonces, varias titularidades distintas sobre un mismo objeto mediato (un soporte físico común). Titularidades que recaen directamente, o de forma inmediata (objeto inmediato), sobre los distintos aprovechamientos de la cosa. 87 Esa confluencia de titularidades, cualitativamente diferentes, exige la adopción de un criterio para solucionar la concurrencia, problema fundamental a resolver en estas copropiedades.

O'Callaghan señala que la división de las facultades puede hacerse de formas diversas, que dan lugar a subtipos de copropiedad pro-diviso: Así, menciona la división jurídica, en la que "los copropietarios son titulares del derecho de propiedad, al mismo tiempo, sobre toda la cosa y con distintas facultades jurídicas". Como ejemplo cita a la enfiteusis. 88 En segundo lugar menciona a la división material, en la que los copropietarios se distribuyen "las facultades materiales sobre la misma cosa". Así, el uso y disfrute se divide en el aprovechamiento de los productos forestales por uno de los copropietarios, otro tiene la parte cultivable, otro los pastos, etc. Por último señala, la división

temporal, mediante la cual los copropietarios se distribuyen el aprovechamiento íntegro de la cosa por períodos. 89 Así, la multipropiedad podía ser considerada una copropiedad pro-divisa temporal, y mejor dicho una propiedad dividida, siendo que cada propietario tendría las facultades del derecho de propiedad, las materiales (uso y disfrute) y las jurídicas (disposición). Aunque las primeras estarían divididas por los períodos. 90 Tratando de encausar el fenómeno que nos ocupa a través de esta forma de comunidad, Roca Guillamón concluía, que si bien es cierto la única comunidad regulada en España, de forma completa y sistemática, es la comunidad pro-indivisa, ello no podría significar que no quepan otras formas de comunidad. 91 Dice, siguiendo a Albaladejo, que a pesar de ser una institución anticuada, lo que interesa es determinar si cabe hoy o no en el derecho privado. Y agrega textualmente: "lo cierto es que el esquema de la vieja propiedad dividida, se adapta o, al menos se aproxima bastante al planteamiento de ésta, a primera vista sorprendente, fórmula de promoción inmobiliaria que se conoce como multipropiedad". 92 Señalaba que siguiendo esta postura, no habría que enfrentarse al problema de la admisibilidad o no de nuevos derechos reales, ya que la propiedad dividida no deja de ser una manifestación más del derecho de propiedad, por lo que sería perfectamente inscribible, una vez resuelto el problema de la concurrencia de titularidades. Para resolver este problema sugería recurrir a unidades de tiempo para organizar el aprovechamiento."

b) La comunidad Ordinaria o pro indivisa.

[ALBALADEJO]²

"Los artículos 392 y siguientes regulan el tipo de comunidad llamado romano o comunidad ordinaria. En esto está de acuerdo la mayor parte de la doctrina. Pero además al lado de la comunidad romana se entiende que hay una comunidad germánica que puede explicar ciertos tipos de comunidades. No obstante repetirse en la doctrina los caracteres de esta comunidad, lo cierto es que no se adivina muy bien en virtud de qué deban ser unos y no otros. Se juega con el equívoco, acertadamente denunciado por Lacruz, del Derecho germánico, como si tal fuera un punto de referencia unitario y seguro. En realidad, se trata de construcciones doctrinales que toman como modelo de regulación diversas clases de comunidades reguladas por diferentes derechos positivos. Como

dice el mismo autor: Lo que propone entonces la doctrina como comunidad germánica es una abstracción, un modelo teórico, pero no un instituto real y operante en un tiempo y lugar determinado.

La doctrina alemana ha discutido ampliamente sobre la mancomunidad («Gesamthand») y sigue discutiendo, porque no está de acuerdo sobre cuál sea el elemento diferencial de este tipo de comunidad; pero hay que advertir que obviamente la discusión se entabla sobre los textos positivos alemanes. Esto, que no haría falta decir, conviene tenerlo presente porque las siguientes referencias a esa discusión deben entenderse como ilustrativas e informadoras, pero en ningún caso parece que nos deba llevar a conclusiones sobre los tipos de comunidad semejantes de nuestro Derecho. En primer lugar, hay que advertir que en el Derecho alemán los tipos de comunidades en mano común son cerrados, sólo lo son los que la ley admite como tales: comunidad hereditaria, matrimonial de bienes y sociedades personalistas. Aparte pueden existir por virtud de disposiciones de ámbito territorial limitado, de los Estados federados, referentes a particularidades locales.

H. WEBER-GRELLET, en un reciente estudio sobre el tema, llega a la conclusión, después de examinar diferentes características que va rechazando, de que lo característico del principio jurídico de la mano común es la exclusión de disposiciones aisladas sobre cuotas de objetos singulares, y en la sociedad y en la comunidad matrimonial de bienes, además de eso, la exclusión de disposiciones sobre una parte indivisa del patrimonio, de manera que quede garantizada la conservación del patrimonio especial o separado, y en el caso de la sociedad y la comunidad matrimonial, también la identidad de las personas que las forman. Claro es que en la sociedad cabe una disposición con el consentimiento de todos los demás socios, con el efecto de que el adquirente ingrese en la sociedad. En el mismo sentido, U. HUBER, quien rechaza también las construcciones discrepantes más recientes, como son las de SCHULZE-OSTERLOH y FLUME. El primero de éstos entiende que existe una «Gesamthand» cuando pertenecen en común y de la misma forma a varias personas una pluralidad de objetos destinados a un fin concorde. La exclusión de la disposición sobre la cuota-parte en cada objeto sería sólo una consecuencia jurídica, que debería regir en donde existieran tales comunidades, aunque la ley no lo dispusiera expresamente."

c) La propiedad en Mano Común

[SOTELA]³

“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 en mano común; ésta coexiste con la copropiedad romana.

[...]

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”.

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"

d) Sobre la Comunidad de bienes y el comunidad pro indivisa

[QUESADA SANCHEZ]⁴

Líneas básicas sobre la comunidad de bienes o derechos

"El artículo 392 CC señala que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. Por lo tanto, dentro de la llamada comunidad de bienes cabe incluir la comunidad en el derecho de propiedad (será el ejemplo más típico), pero también la comunidad en cualquier otro derecho.

Sin adentrarnos en demasiada profundidad, cabe señalar que, históricamente, se ha organizado la comunidad de dos modos diversos, denominados usualmente comunidad romana (que, desde un prisma individualista, concibe la comunidad como algo transitorio, incidental y desventajoso, concediendo gran relevancia a las cuotas, y favoreciendo la posibilidad de desaparición de dicho estado) y comunidad germánica (que, desde un prisma colectivista, la considera una situación permanente, estable y no antieconómica, sin que se sobrevalore la importancia de las cuotas, en caso de que existan).

Nuestro CC regula la comunidad de bienes en sus artículos 392 a 406, y, sin que deba necesariamente insertarse en una de las dos concepciones señaladas (realmente, ambas ven reflejadas algunas de sus características), la comunidad diseñada en el CC parece asemejarse más a la concepción romana que a la germánica (así, podemos destacar su reconocimiento y relevancia de cuotas, el expreso reconocimiento de la plena propiedad sobre ellas, y la regulación del libre ejercicio de la acción divisoria).

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS señalan los principios rectores de la comunidad de bienes, y alude a los principios de autonomía privada (los contratos, acuerdos o convenios entre los comuneros son la ley fundamental y el estatuto regulador; lo repasaremos a continuación), proporcionalidad (concurso de los partícipes en beneficios y cargas proporcionalmente a sus cuotas), el principio democrático (régimen de mayorías para coordinar la administración y mejor disfrute) y el de libertad individual de cada comunero, plasmado en la posibilidad de solicitar la división de la cosa común, y renunciar a su derecho.

Por otra parte, debe señalarse que es opinión común que la comunidad de bienes puede tener un origen legal (ser impuesta por la ley para un caso concreto: existencia de diversos herederos, etc.), o bien un origen negocial, creada en virtud de un negocio jurídico celebrado por dos o más personas con dicho fin.

La situación de comunidad creará entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas perfectamente reguladas en nuestro CC: relaciones que afectan al uso y disfrute de la cosa común (según el artículo 394, cada partícipe puede usarla, siempre que lo haga conforme a su destino, sin perjudicar el interés de la comunidad y sin impedir a los copartícipes utilizarla según su derecho; respecto de la alteración, vid. artículo 397), administración (artículo 398, que establece el principio de las mayorías), conservación y mejora, derecho de cada comunero sobre su cuota (en los términos del artículo 399: cada comunero puede disponer libremente de su cuota).

Por su parte, cada comunero puede en cualquier tiempo, reclamar la división de la cosa común, conforme establece el artículo 400 CC, salvo casos excepcionales.

Y dentro de este campo, tan propio de los derechos reales (hablamos de copropiedad o cotitularidad de algún otro derecho), nos vamos a centrar en el plano obligacional del mismo: las partes pactan la regulación que regirá esta situación, llegan a un acuerdo acerca de cómo se regirá la vida de esa comunidad (acerca de la cuota de cada cual, del uso de la cosa común, de la administración, etc., etc.).

Por consiguiente, nuestro objeto de estudio se concentrará en tres cuestiones, coincidentes con los ámbitos en los cuales es útil la figura del contrato dentro de la comunidad de bienes o derechos: en primer lugar, en la posible constitución negocial de la comunidad; en segundo lugar, en la existencia de acuerdos de los

comuneros y su naturaleza, y en tercer lugar, en el caso de la división practicada por los comuneros, dedicando cierta atención específica a un ejemplo característico, como es el de la división convencional de la herencia

Constitución de la comunidad de bienes o derechos

El primer tema a estudiar es bien claro: ¿es posible que, convencionalmente, unas personas decidan libremente constituir una comunidad, como tal? Pese a que en principio no cabe negar dicha operatividad, ¿resulta lógico que una comunidad surja de un contrato entre diversas partes, así, sin más, de la nada, por así decirlo? Debemos dedicar nuestra atención a esta cuestión, cuestión que, por otra parte, es la más polémica de las distintas que trataremos, o, al menos, la que mayor pasión doctrinal ha despertado, a tenor de las reflexiones que ha despertado.

El estudio de la constitución de la comunidad de bienes exige acudir al artículo 392 CC, dado que una buena parte de la doctrina (sobre todo clásica), y alguna jurisprudencia, han basado en él la posibilidad de existencia de una comunidad convencional. Tras señalar que hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, señala este artículo en su segundo apartado que a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título clara: la comunidad se regirá por los artículos 392 a 406 CC, salvo que exista contrato o regulación especial en contrario.

En conclusión, parece posible la existencia, por utilizar la terminología de la STSJ Navarra 12-2-1998, de comunidades de origen contractual societario, en hipótesis en la que las normas legales operarán como supletorias de la voluntad de las partes (en este sentido, lo señalan expresamente SSTs como las de 23-12-1943, 31-1-1967 y 24-10-1983, que las cita).

¿Cabe entender de ese precepto que es posible la constitución convencional de la comunidad de bienes o derechos? ¿Cabe entender la posible existencia de comunidades convencionales, con independencia de lo que establezca este precepto en cuestión? Sobre eso se ha debatido con cierto detenimiento, y las posturas son, obviamente, contrarias: un primer sector entiende que es posible la constitución convencional de la comunidad de bienes, mientras que otras ideas entienden que ello no es posible.

Repasaremos ambas ideas, para, por último, decantarnos por las ideas que estimemos más acertadas.

Respecto de las posiciones a favor de la admisión de dicha posibilidad, estiman que es posible el nacimiento de las comunidades de bienes consensualmente, esto es, que es posible que exista un pacto entre las partes, por medio del cual se constituya realmente la comunidad de bienes, sin que dicho pacto que implique que nazca una sociedad.

Suele entenderse doctrinalmente que, pese a no ser el único mecanismo de constitución que existe, parece admisible la posibilidad de una constitución convencional de la comunidad (en este sentido, cabe citar el caso observable en la SAP Asturias de 14-1-1999, donde se alude a un contrato que dice que las partes se constituyen en comunidad de bienes,...), aunque no sea eso lo que expresamente se deduce del artículo 392 CC, que realmente alude a la regulación, no al nacimiento de la comunidad concreta. Todo ello, obviamente, sin que deba confundirse con la sociedad.

La casi total generalidad de la doctrina admite la posibilidad de constitución convencional de la comunidad: entroncando con textos de ULPIANO, gran parte de la doctrina italiana, española y de otros países, así como nuestra jurisprudencia, y alguna Resolución de la DGRN (de especial relevancia e influencia, sin duda), no encuentran inconveniente en admitir esta posibilidad.

El pacto constitutivo, además, implicará generalmente la regulación sobre una serie de cuestiones que estos artículos ya recogen, pero seguramente, para modificarlos (evidentemente, parece de poca enjundia jurídica el redactar un contrato con el único objeto de asumir, expresa o tácitamente, como propia la regulación de los artículos 392 a 406 CC), como pueden ser la utilización de la cosa común, su administración, conservación, posesión, disposición., etc. Por ello, el contrato constitutivo, generalmente, iría unido al contrato regulador

Pero debemos diferenciar entre intención constitutiva de la comunidad (contrato por el que se crea la comunidad) e intención reguladora (contrato por el que se regula la misma, con independencia de su origen), dado que ambos contratos son conceptual y funcionalmente diferentes (mientras uno crea, si es que es posible crear, el otro dota de normas de funcionamiento). TRUJILLO CALZADO, defensora de la categoría, define el contrato de comunicación de bienes como un contrato por virtud del cual dos o más personas se obligan a poner bajo su común titularidad unos

bienes que le s pertenecen ya, que adquieren en ese momento o que adquirirán con posterioridad, regulando, o no, el régimen en que los tendrán en esa nueva situación.

Sin embargo, no es el único tema que puede resultar relevante: tal y como ya expusiera en su día BELTRÁN DE HEREDIA, el acuerdo contractual que regula la vida de la copropiedad puede, además, ser anterior o posterior al nacimiento de la relación (también simultáneo: coinciden contrato de nacimiento y de regulación): anterior si las partes acuerdan actualmente la regulación de la comunidad sobre una cosa o derecho futuro, mientras que será posterior si los comuneros, tras nacer la relación y sin que se haya pactado nada al respecto (por lo que, conforme al artículo 392 CC, rigen los preceptos del CC), acuerdan fijar dicha regulación contractualmente (recordemos que estamos en el plano no de la constitución de la comunidad, sino de su regulación, plano claramente distinto, algo que no pareció tenerse en cuenta).

Gran defensor de la posibilidad de nacimiento de la comunidad como consecuencia de un contrato (aunque no lo base en el artículo 392.2) es MORENO QUESADA que acompaña sus reflexiones con una recorrido histórico de la cuestión de bastante interés.

En conclusión, esta postura defiende la posibilidad de que de un contrato entre las partes pueda surgir una comunidad de bienes, y que ello sea posible sin necesidad de que de dicho pacto surja ya una sociedad.

Sin embargo, por otra parte, existen a su vez posiciones contrarias a dicha admisión, que entienden que la presencia de un contrato determina el nacimiento de una sociedad, y aquí cabe distinguir las ideas de diversos autores basados en ciertos textos romanos (CUJACCIO, DOMAT y POTHIER), así como tesis tan sugerentes como la de MIQUEL GONZÁLEZ , que defiende que no se puede hablar de contrato de comunidad en el sentido de un contrato por medio del cual nazca sin más esa comunidad. Expresamente llega a señalar que para que nazca a consecuencia de un contrato, mediante la tradición, una copropiedad será preciso que varios compren conjuntamente a un tercero una misma cosa y éste se la entregue. De modo que la comunidad aquí no nace, como la sociedad, por un contrato entre los comuneros, sino por un contrato con un tercero (haya o no además un contrato entre los compradores). Y a continuación reitera sus ideas: comunidad como resultado de atribuciones patrimoniales, no como causa de las mismas. Incide en la cuestión cuando, al referirse nuevamente a la creación de la comunidad por celebrarse un contrato con un tercero, señala que el

simple proceder de acuerdo no significa que hayan celebrado un contrato entre sí.

Llega a señalar MIQUEL que no es exacto que el contrato cree la comunidad: si la comunidad se crea por el contrato de compraventa seguido de la tradición, no se pretenderá que el contrato de compraventa rija la comunidad.

Una vez esbozadas las ideas existentes, es el momento de decantarnos por la postura que parezca más adecuada.

En primer lugar, debemos destacar un dato de modo claro, con independencia de la opinión que sostengamos posteriormente: cuando el artículo 392.2 CC indica que a falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título, no está aludiendo a contrato constitutivo de comunidad, caso de que pueda existir, sino a contrato regulador de la comunidad, sin más, algo que será objeto de estudio en el próximo apartado. Por lo tanto, y esto deseamos dejarlo bien claro, con independencia de la opción que se defienda, no es posible basar la posible admisibilidad del nacimiento contractual de la comunidad de bienes en el artículo 392.2 CC.

En segundo lugar, estimamos correcta la idea de que, pese a que la comunidad de bienes puede tener su origen (indirecto) en un contrato celebrado entre las partes con un tercero para adquirir el objeto, no es acertada la idea de que la comunidad se pueda derivar como tal, esto es, nacer, de un contrato, contrato mediante el cual las partes, in abstracto, pactan constituir una comunidad sobre determinada cosa. La comunidad será un estado de hecho, que puede surgir de diversos modos: puede derivarse indirectamente de un contrato, en el caso de que varias personas adquieran contractualmente de un tercero, nacer de una donación hecha a varias personas en común, o bien derivarse de una sucesión hereditaria.

Pero estimamos que el contrato, como tal, no es fuente de creación de la comunidad, que es una situación de hecho (que varias partes se reúnan y lleguen a un pacto constituyendo en ese mismo momento una comunidad de bienes no parece, como tal, demasiado correcto: debe existir una base anterior sobre el que se constituye, y en tal caso del contrato se deriva la comunidad, pero no se constituye como consecuencia necesaria de ese contrato).

No entendemos que cualquier tipo de pacto entre personas deba ya,

directamente y sin posibilidad de modificación, considerarse sociedad, sin más, sino que deben darse los requisitos expuestos en el artículo 1665 CC (aunque es cierto que esa falta de formalismo en el caso de constitución de sociedad civil ayuda a que, si es posible deducir dichos rasgos del pacto, con independencia de la forma en que se celebre, estuviésemos ante una sociedad civil). Sin embargo, entendemos que técnicamente no es correcto pensar en un contrato que, de la nada, haga surgir una comunidad de bienes, ya que es cierto que se puede derivar de un contrato, pero no surgir en el sentido de ser fuente de nacimiento y regulación (aunque la regulación sea posterior, bien es cierto, no puede considerarse como constitutivo de la misma un contrato del que una de sus consecuencias será el nacimiento accidental de una comunidad de bienes). Entendemos que no es eso lo que debe querer decirse cuando se alude a constitución convencional de una comunidad, no debe aludirse a esa consecuencia colateral producida.

Por eso, defendemos que no es posible la constitución convencional de una comunidad de bienes o derechos, como tal."

e) La propiedad pro indivisa en el Derecho Argentino

[DELFINO]⁵

"Nuestro Codificador ,legisla esta figura, en el Libro Tercero-De los derechos reales-en el Título 8, art 2673 y nos dice-El Condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas , por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble.

El sistema adoptado por el legislador ,se sustenta en las pautas expuestas por Aubry y Rau y Zachariae, cuya orientación ,asi como la de Freitas, anoto Segovia..En la nota de Aubry y Rau, se lee lo siguiente-La copropiedad, tal como nosotros la definimos, es aquella que los antiguos autores alemanes calificaban -condominium pro diviso, vel juris romani -Meteigen hum-, por oposicion al-condominium pro indiviso, vel juris germanici-Gesammit ighenthum-, expresiones de las cuales ellos se servían para designar la copropiedad en virtud de la cual cada uno de los comunistas es considerado como propietario in solidum de la totalidad del objeto indiviso, salvo las restricciones a las cuales el ejercicio de su derecho se encuentra sometido por la presencia y los derechos de sus copropietarios.

Freitas, en el art. 4336 de su Proyecto, estableció que " el

condominio (derecho de copropiedad sobre cosas) es el derecho real, perpetuo o temporal, de dos o más personas sobre una cosa propiedad mueble o inmueble perteneciendo a cada una de ellas una parte indivisa." . Los textos legales, las doctrinas permiten establecer, que el condominio se caracteriza por la pluralidad de sujetos, la unidad de objeto, que puede ser mueble o inmueble sobre los cuales pertenece a cada uno "parte indivisa". Allende no está de acuerdo con el concepto de "parte indivisa", prefiere la palabra "cuota", porque considera que el vocablo "parte" da la impresión de algo material; es decir, esta cuota no puede identificarse con ninguna parte material, sino simplemente con una porción ideal, no porción de materia, si porción de derecho-.

El vocablo "cuota" fue adoptado por Llambías en el art. 1578 de su Anteproyecto de Código Civil el cual establece: "cuando el dominio o un derecho real de goce perteneciere en común a varias personas, todas ellas ejercerán la copropiedad del respectivo derecho en la medida de su interés.

A falta de convenio las ventajas y cargas de los copropietarios se regulan en proporción sus cuotas que se presumen iguales en caso de duda". Llambías hizo referencia a las normas que indicarían los antecedentes en que se había inspirado. Los Códigos y el Proyecto que citó son los siguientes: Código Italiano -art. 1100 y 1101-, Código Suizo - art 646-, Código Civil- Art. 2673 y 2674; Proyecto de Reforma del Código Civil de 1936 - art. 1580-. Completó esta nota mediante conceptos ilustrativos- "el condominio es un caso particular de comunión de derechos subjetivos". Siguiendo el Código Italiano, comprendemos en el concepto tanto el caso de comunidad del dominio como el de los derechos reales de goce, que se caracterizan por ejercitarse mediante la posesión. Las reglas aplicables son idénticas, y por ello resulta conveniente la determinación expresa de su inclusión en este Título.

Siguiendo el Proyecto de Reforma de 1936, caracterizamos el condominio como un derecho autónomo, pero suprimimos la equiparación de derecho de condominio con parte indivisa. Esta última expresión ha dado lugar a críticas, por lo cual cuando nos referimos al derecho de condómino hablamos de su proporción o cuota.

El condominio o copropiedad en el Proyecto del Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio.

El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial ,da una definición de Condominio, en el Libro V-De los derechos reales-,en el Titulo IV-Del condominio-, acuñada con la mira puesta en exaltar las facultades privativas de cada uno de los

titulares sobre la alícuota que les corresponde ,en la línea de la de la autonomía de este derecho real, que supone su tratamiento separadamente del dominio, singularidad que se desvanece con la noción de propiedad o dominio plural que adopta el Código Civil vigente.

En el art.1923 de dicho Proyecto, define al Condominio de la siguiente forma-Condominio es el derecho real que otorga a cada uno de sus titulares la facultad privativa de disponer de su alícuota y, en concurrencia con los otros titulares las de usar y gozar de la cosa en común.

En el art.1924 , establece la aplicación subsidiaria de las normas acerca del dominio. Las normas de este Título se aplican, en subsidio de disposición legal o convencional ,a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes.

Elementos del condominio o copropiedad

- a)varios sujetos que son los copropietarios
- b)un solo objeto no dividido materialmente, que es el elemento que vincula a los titulares del derecho
- c)el reconocimiento de cuotas ideales, que son las que determinan los derechos y las obligaciones que corresponden a los condóminos.

Concurrencia de derechos reales

A diferencia de las limitaciones legales del dominio o propiedad civil ,las limitaciones voluntarias, las que depende de una prohibición de disponer ,establecida ya sea inter-vivos ,es decir convencionalmente o por un acto unilateral mortis-causa, crea una concurrencia de derechos reales sobre una cosa mueble o inmueble.

Esta concurrencia de derechos reales ,puede ser con otro derecho semejante de propiedad sobre la misma cosa, es decir el derecho real de copropiedad o condominio, o puede darse con relación a otro derecho real distinto sobre la misma cosa ,ya sea el derecho real de servidumbre predial o el derecho real de usufructo . En estos casos nos encontraríamos en presencia de iura in re aliena ,por ello nos referimos en caso de Copropiedad o Condominio a reivindicatio,en relación con la propiedad civil y de vindicatio partis- La limitación voluntaria del derecho de propiedad esta determinada por la misma concurrencia y al cesar esta se extingue, ya sea por el principio de elasticidad ,el derecho de propiedad tiende siempre a recobrar la plenitud de sus

cuatro derechos”.

f) Copropiedad Romana o en Mano Común

[CARAZO]⁶

“En la copropiedad romana cada sujeto tiene una parte del derecho pleno al que corresponde una parte alícuota, o sea una parte ideal o abstracta del bien, que indica la proporción en que se participa del mismo, sin que se pueda materializar en una determinada parte de este, dado que el mismo se encuentra indiviso, de modo que se participa de todas las facultades que confiere el derecho absoluto de propiedad, y no de una de ellas.

Antes de entrar a analizar el régimen jurídico de esta forma de copropiedad, es importante señalar que si bien existen limitaciones legales a! respecto, dentro del ámbito de las mismas, conforme al principio de la autonomía de !a voluntad, pueden los propios condueños crear, modificar o extinguir la copropiedad en ejercicio de tal principio.

Uso y Disfrute

Se puede utilizar la propiedad cuando nadie ia esté usando, siempre que su uso sea acorde ai fin de la misma y no se causen daños en detrimento de aquella. En relación al disfrute, el mismo puede ir o no unido al uso, conforme lo establezcan las partes, no obstante este es proporcional al derecho que sobre la propiedad tengan cada una de ellas.

Cargas y Gastos

De acuerdo al artículo 271 C.C. corresponde a cada uno de los condueños, contribuir con el pago de las cargas y gastos que implique la copropiedad, de modo que pueden las partes obligar a quienes se rehusaren a contribuir con los mismos, y quien no lo quiera hacer puede lograrlo renunciando a su derecho. Parece lógico pensar que se hará en proporción a su participación, uso o disfrute.

Administración

El artículo 270 C.C. establece que "los dueños ejercen conjuntamente todos los derechos del propietario singular mientras la jurisprudencia al respecto dice "Pero esta es una ñor made carácter general, que no prohíbe al condueño ejercitar aquellas acciones que redunden en beneficio de todos los dueños. agregando luego "Pero puede -el comunero- defender la propiedad común, mediante las acciones posesorias o la reivindicatoria, e impedir la imposición de gravámenes., de tal forma que todo condueño tiene personería para llevar a cabo tales acciones. La razón para tal decisión la podemos encontrar fundamentada en el interés que guarda el ordenamiento de tutelar la institución de la propiedad, y que queda resumida en esta resolución: "Si se exigiere que todos los condueños deben ejercitar la acción reivindicatoria, podría llegar a tornarse en negatorio del derecho de propiedad, con solo- que uno de ellos, por cualquier motivo o en concierto con el usurpador, aún, se negare a demandar, ". El comunero para el disfrute de lo que le pertenece requerirá necesariamente llevar a cabo tal acción, dado que las situaciones jurídicas citadas influyen en la copropiedad como un todo, y no teniendo ninguno de ellos localizado su derecho no podrá evitar acciones que involucrarán a las restantes partes.

Los actos ilícitos que se realicen, implicarán resarcir el daño causado, conforme lo establecen los artículos 324 y 1045 C.C., tales serían los casos por ejemplo de enajenación de parte del inmueble o bien la prescripción en contra de los copropietarios restantes.

Por otra parte la administración puede ser delegada sin perjuicio de lo anteriormente dicho, en manos de un condueño o un extraño pudiendo ser modificado el sistema legal de administración por pacto, con la anuencia de todos los copropietarios, puesto que el mismo tiene fuerza de ley entre las partes suscritas.

Disposición y Alteración

Sobre su parte a cuota cada condueño es propietario absoluto de ella, pudiendo con su derecho enajenarlo, cederlo, arrendarlo, etc. teniendo sobre ella únicamente las limitaciones impuestas por la ley a la disposición y alteración de la propiedad. Pero sobre la propiedad total no puede hacer lo mismo, ni variar su destino en alguna otra forma sin el consentimiento unánime de los demás, salvaguardándose así el interés de aquéllos.

La venta de la cosa común puede realizarse aún cuando una de las

facultades del derecho de propiedad se hubiese cedido a un tercero, o bien cuando sobre la misma existiese una hipoteca, dado que se considera que su carácter es temporal. Por otra parte, si fuese vendida sin el acuerdo unánime de los copropietarios, se considera que tal acto, es eficaz con respecto a la parte que realizó la venta, no así con las demás partes, protegiéndose el interés del tercero.

Extinción

Conforme al art. 272 y 274 C.C. ningún copropietario está obligado a permanecer por más de cinco años en tal situación, pudiendo ser el plazo menor conforme lo hubiesen establecido, y ser prorrogable por nuevos convenios, de forma que pueden pedir la cesación de la copropiedad en cualquier momento, y dado que no puede renunciar a tal derecho, el mismo es imprescriptible. Por otra parte en la ejecución de la división material no pueden alegar las partes que les corresponde una sección determinada por el hecho de haberse localizado allí durante largo tiempo, ya que ello se resolverá conforme a la sentencia, en caso de que no existiese acuerdo extra jurídico de las partes.

Puede acabar la comunidad por destrucción de la propiedad. No obstante pudiese ser que la cosa o el derecho fuese indivisible jurídicamente, o bien que tal fraccionamiento en el caso de inmuebles contravenga las normas de urbanismo, de forma que no se puede proceder a ejecutar la división, por lo que de acuerdo al artículo 273 C.C. se tratará primero de darle la oportunidad a uno de los condueños a fin de que sea él quien se adjudique toda la propiedad, con lo que se trata de respetar la existencia de cualquier interés actual de parte de los condueños, que en el caso de que no hubiesen pedido la extinción de la comunidad es lógico pensar que todavía existe. De no llegarse a un acuerdo al respecto, dado que podrán buscar una justa división conforme a sus intereses, se subastará y lo obtenido será repartido entre los condueños de acuerdo a su aporte o derecho.

Para la comprobación de su indivisibilidad se recurre a la prueba pericial, de tal modo que no debe existir "cómoda división", aunque todo bien es físicamente divisible, así también jurídicamente lo es toda finca rural. En términos generales podemos decir que:

"Físicamente todas las cosas son divisibles, pero mirando a su finalidad, a su utilización, jurídicamente solo son divisibles aquellas que partidas conservan su naturaleza y cualidades anteriores, y cada una de las partes resulta ser un valor aproximado proporcional al que antes tenía el todo, y sigue

prestando utilidad. Cuando estas circunstancias no se dan, la cosa aunque divisible físicamente, no lo es jurídicamente. A las cosas indivisibles, se equiparan las que no admiten cómoda división..." La no posibilidad de renunciar al derecho de solicitar la división material, radica en una realidad social, cuyos intereses el derecho ha querido tutelar, y a los cuales BRENES se refiere al decir:

La situación resultante del condominio se conceptúa, inconveniente, por set causa de frecuentes discordias y pependencias entre los condueños, y de que no se explote la propiedad, sobre todo la agrícola, de manera adecuada con perjuicio del orden y armonía sociales, y de la riqueza pública., por eso, el derecho es restrictivo del condominio al intento de facilitar la división de la propiedad común, hállanse ... los preceptos legales de que nadie está obligado a permanecer en comunidad por tiempo indefinido, y que no pueden los copropietarios renunciar al derecho de pedir la división.. "

En una sociedad, cuya actividad económica tradicionalmente ha sido la agricultura, quedan expuestos los inconvenientes de esta institución jurídica, y el por qué de sus limitaciones. Sin embargo,,no puede olvidarse que el mismo factor económico es lo que en un momento determinado ha contribuido a la existencia de la copropiedad, cuando su origen ha sido básicamente contractual."

FUENTES CITADAS

- 1 Molinari Vílchez, William. *La naturaleza jurídica pluriforme de la multipropiedad*. España: Universidad Complutense de Madrid, 2006. p 50-53. [en línea] descargado el 30 de abril del 2008 en <http://site.ebrary.com/lib/sibdilibrosp/Doc?id=10117075&ppg=70>
- 2 ALBALADEJO, Manuel. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo V Vol 2º. Madrid, España. Edit. Revista de Derecho Privado. Pp 13-15.
- 3 SOTELA, Rogelio. La Comunidad de Bienes. Revista de Ciencias Jurídicas. No 17. 1971. U.C.R. pp 30-31.
- 4 QUESADA SANCHEZ, José A. Peculiaridades del elemento obligacional en las comunidades de bienes o derechos. [en línea] [05/05/2008]. Disponible en:
<http://www.derecho.com/articulos/2001/12/15/peculiaridades-del-elemento-obligacional-en-las-comunidades-de-bienes-o-derechos/>
- 5 DELFINO, Mirta. Derechos Reales sobre cosa propia. XVI Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano del 22-24 de mayo del 2003. [en línea]. [05/05/2008]. Disponible en:
www.edictum.com.ar/miWeb4/Condominio-Dra.%20Delfino.doc.pdf -
- 6 CARAZO, Marco. Copropiedad. Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho de la U.C.R. Vol 1, No 3, 1985. San José, C.R. Pp 82-85.