

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: TIPOS DE CONDOMINIO

RESUMEN: En el presente informe, usted encontrará, doctrina de las diferentes formas y modalidades que tiene la propiedad en condominio. Explicando los condominios horizontales, verticales y combinados, así como también los conceptos de multipropiedad, tiempo compartido, clubes de campo, cementerios privados, centros de compras, parques industriales y barrios privados.

Índice de contenido

DOCTRINA.....	2
MODALIDADES DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO	2
A. CONDOMINIOS HORIZONTALES.....	3
B. CONDOMINIOS VERTICALES.....	3
C. CONDOMINIOS COMBINADOS.....	4
NUEVAS FORMAS DE DOMINIO Y CONDOMINIO COMO PRETENSOS DERECHOS REALES	5
INTRODUCCIÓN.....	6
a) MULTIPROPIEDAD O TIEMPO COMPARTIDO.....	6
a) TERMINOLOGÍA.....	9
b) NATURALEZA JURÍDICA.....	10
c) CONCEPTO.....	11
d) OBJETO.....	11

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

e) SUJETOS.....	12
f) MODALIDADES.	12
b) CLUBES DE CAMPO.....	13
a) ANTECEDENTES.....	14
b) MODALIDADES.....	15
c) CEMENTERIOS PRIVADOS.....	17
a) MODALIDADES.....	18
b) COMO DERECHOS PERSONALES.....	18
1) LOCACIÓN.....	19
2) COMODATO.....	19
3) SOCIEDAD.....	20
4) CONTRATO INNOMINADO.....	20
c) COMO DERECHO REAL.....	21
1) DOMINIO.....	21
2) CONDOMINIO.....	22
3) USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN.....	23
4) PROPIEDAD HORIZONTAL.....	23
d) CENTROS DE COMPRAS.....	24
e) PARQUES INDUSTRIALES.....	25
f) BARRIOS PRIVADOS.....	26
FUENTES CITADAS:.....	27

DOCTRINA

MODALIDADES DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO

[PESSOA LEITÓN & CHAVARRÍA HERRERA]¹

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

A. CONDOMINIOS HORIZONTALES

Algunos autores denominan, también, esta modalidad de condominio como urbanizaciones privadas o condolotes.

Se ha definido este tipo de condominio en las formas siguientes:

"...complejos residenciales limitados en el espacio e integrados por lotes construidos o por construir e independientes entre sí, los cuales tienen una entrada común. Asimismo, se establecen dentro de estos proyectos urbanísticos áreas comunes de esparcimiento o servicios de uso común, así como una red interna y un sistema de alumbrado que entrarían a formar parte de la comunidad de bienes."

En sentido similar; el Reglamento de Construcciones de nuestro país hace referencia al término condominios horizontales y detalla:

"Corresponde a proyectos diseñados con fincas filiales individualizadas en el terreno con uno o más pisos para vivienda, pudiendo hacer casas aisladas o en hileras, con áreas abiertas individualizadas también (patios o jardines).

B. CONDOMINIOS VERTICALES

El Reglamento de Construcciones de nuestro país, en su artículo VII. 2.1.1 lo define así:

"Corresponde a proyectos construidos en más de un piso, en donde

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las fincas filiales ocupan distintos pisos."

Estos constituyen la forma inicial de construcción de la propiedad en condominio y la que más beneficios aporta en cuanto al aprovechamiento del terreno y la ubicación de un mayor número de personas en un mismo terreno.

C. CONDOMINIOS COMBINADOS

El mismo reglamento en su artículo VII. 2.1.3 se refiere en término de una combinación en donde se dan ambos sistemas en una propiedad sometida a la figura de la propiedad en condominio. El condominio contiene en estos casos, tanto construcciones horizontales como verticales afectas al régimen.

Por otra parte; la forma de propiedad en condominio, independientemente, de la modalidad de condominio que se adopte; permite que se tengan viviendas, más seguras frente a hechos vandálicos y una mayor disposición de áreas comunes para el disfrute, como son áreas verdes y recreativas entre otras ventajas, sin olvidar que el mayor beneficio, en cuanto a la perspectiva del presente estudio, lo presentan los condominios verticales, por el aprovechamiento de los terrenos que permite y si a esta característica se le une la figura del Condominio de Interés Social, los beneficios en cuanto a espacio y costo son aún mayores.

Asimismo, los servicios y gastos compartidos, que también SG presentan en esta forma de propiedad en condominio, tienen como resultado un monto menor en estos rubros; por parte de cada

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

condómino.

La propiedad en condominio requiere de un terreno o finca matriz en la que se puedan delimitar un número determinado de fincas filiales que constituirán las áreas privativas propias de cada condómino y, también, la delimitación de las áreas de uso común (áreas o elementos comunes).

Desde la perspectiva registral, las fincas que se sometan a la forma de propiedad en condominio se afectan al régimen por medio de escritura pública (escritura constitutiva) presentada al Registro Público de la Propiedad Inmueble. Esto según se estipula en el capítulo I, de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio y los artículos 1, 3, 21 del Reglamento del Registro Público.).

La escritura de referencia debe cumplir, entre otros aspectos, con los siguientes requisitos: a). La voluntad expresa de los propietarios (condóminos), de someterse a esta forma de propiedad, b). Las áreas que serán privativas y las que se determinarán como comunes, y c). Reglamentación (este reglamento debe presentarse, junto con la escritura constitutiva, en el Registro Público para su respectiva inscripción.

NUEVAS FORMAS DE DOMINIO Y CONDOMINIO COMO PRETENSOS DERECHOS REALES

[MUSTO]²

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

INTRODUCCIÓN

Nuevas necesidades requieren estructuras que se evidencian como pretendidas nuevas figuras o como modalidades de las existentes. La sociedad tiene la contradicción ingénita de que no puede vivir sino en formas, pero permanentemente desborda esas formas, para requerir otras nuevas. Fenómenos como la moda, son buenos ejemplos de esta constante mutación social.

Hablando precisamente de moda, observando la realidad, no podemos dejar de advertir que se han puesto de moda y ya requieren una legislación específica, estructuras como los clubes de campo, los llamados "condominios", "multipropiedad" o "tiempo compartido", los cementerios privados, los centros de compra, los barrios industriales y los barrios cerrados, etc., como nuevas formas o modalidades de los derechos reales o derechos oponibles, que no siempre encajan pacíficamente en las viejas estructuras o -al menos- requieren una adaptación de éstas a los requerimientos modernos.

Daremos una breve noción de ellos.

a) MULTIPROPIEDAD O TIEMPO COMPARTIDO

Una institución antigua, que viene a constituir una novedad en los tiempos modernos, rebautizada -eso sí- con los cautivantes nombres de "multipropiedad" o "tiempo compartido" (time sharing). Internacionalmente se designan desarrollos o condominios a los conjuntos habitacionales en los que se adquiere este derecho de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

alojamiento por períodos o turnos.

Antigua -decimos- porque ya en el derecho romano se conocía el disfrute por turnos, en un sistema de propiedad colectiva original que luego cayó en desuso, para retornar ampliamente renovado y difundido. Pero en esencia, si una cosa pertenece a varias personas que se reservan el derecho de disfrutarla en períodos determinados, ello no es otra cosa que el "goce por turnos" (alternis eraras) del derecho romano.

Esta institución se aplicaba especialmente para el uso alternativo de las aguas, cuando eran requeridas por los predios, en distintas temporadas según las necesidades de los diversos cultivos.

La palabra "ador", en España, revela la existencia de un aprovechamiento por turno de las aguas para regadío, aunque -aparentemente- sin alusión a un derecho real, pues los turnos eran establecidos por la autoridad.

Modernamente, la institución puede adoptar distintas estructuras institucionales, y puede regularse como un verdadero derecho real, como un derecho personal, o con un contenido societario.

Básicamente, y desde el punto de vista del particular, el sistema consiste en la posibilidad de ocupar, por un período determinado (semana, quincena o mes), una vez por año, un ámbito, también determinado (apartamento, habitación, suite, etc.), con todos los accesorios y servicios indispensables para el fin que se determine.

Desde el punto de vista turístico, el sistema ha tenido un desarrollo inusitado y existen organizaciones internacionales que,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

una vez aceptado el consorcio por ellas, facilitan el intercambio, de tal modo que la afiliación a uno de los establecimientos posibilita la adhesión al complejo internacional y la alternativa de intercambiar el espacio-temporal con otros establecimientos.

La más prestigiosa de estas instituciones de intercambio, conocida por la sigla RCI (Resort Condominiums International) , opera hace veinticinco años y cuenta con más de tres mil cuatrocientos hoteles de primera categoría en privilegiados puntos turísticos de todo el mundo (alrededor de más de ochenta países), a los cuales se puede acceder perteneciendo a su membresía, lo que -por supuesto- tiene un costo adicional.

Es un negocio que está en continuo crecimiento, satisfaciendo aproximadamente ocho millones de usuarios (dos millones cuatrocientos mil socios), con una facturación que ronda los siete mil millones de dólares (datos de 1999).

Los intentos nacionales de regular la materia encuentran precisamente el obstáculo de que es un sistema que no reconoce fronteras y adopta distintas modalidades y hasta diversos nombres, según el país de que se trate.

En la mayoría de los países, el régimen ha crecido sin tener una regulación legal. Podemos citar a México y Portugal (1981) entre las naciones que tienen regulaciones más precisas.

En nuestro país carece de regulación legal, a pesar de que se han presentado varios proyectos en la Cámara de Diputados, reglamentando minuciosamente la institución. Podemos citar el de Natale, y los siguientes de Terrille -Alegre de Fonte y Bianchiotto - Cavallaro entre 1986 y 1989. También se incluyó una

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

modificación al art. 2715 del Cód. Civil, en el Proyecto de Unificación que finalmente fue vetado por el Poder Ejecutivo. En el agregado se permitía continuar con la indivisión mientras perdurara el sistema, tendiendo así a amparar el tiempo compartido, considerándolo como un condominio con indivisión forzosa, con asignación a los condóminos de usos y goces por períodos determinados. En 1996, el Senado sancionó un proyecto para regular el sistema, que se encuentra en revisión en la Cámara de Diputados.

a) TERMINOLOGÍA.

Son diversas las denominaciones que se han acuñado en torno a esta institución, predominando en el derecho anglosajón la de time sharing, que se usó en un principio para el uso alternado de equipos de computación (cuando su valor era poco accesible y su utilización superaba las necesidades de cada empresa). En Francia, las palabras multipropriété o pluripropriété temps partagé han predominado a partir de 1967; en Italia se la designa como propiedad periódica o también propiedad turnaría; en México tiene consagración legislativa bajo la denominación de tiempo compartido, designación que ha merecido mayor aceptación en nuestro país, junto al vocablo multipropiedad, a pesar de no estar exentas de críticas. En efecto, respecto de la primera se ha expresado que justamente lo que no se comparte es el tiempo, y respecto de la segunda aparece demasiado amplia y comprensiva de otras manifestaciones.

Adoptaremos estas denominaciones que han adquirido carta de presentación tanto en la doctrina como en los proyectos legislativos.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) NATURALEZA JURÍDICA.

Hemos expresado que el tiempo compartido depende de las condiciones en que se realice la contratación.

Se han señalado inconvenientes prácticamente insalvables para subsumir esta institución dentro del campo de los derechos reales, al menos en nuestro régimen jurídico.

Recordemos en primer lugar que el Código adoptó claramente el numerus clausus en materia de derechos reales lo que implica que no se pueden crear otros derechos de esta naturaleza que los previstos en las leyes ni modificar los existentes (art. 2502, Cód. Civil). Si se trata de un dominio normal la solución apunta a la formación de un condominio, pero esta figura tiene el inconveniente de que no se puede pactar la indivisión por un plazo superior a los cinco años (art. 2715).

Por otra parte, un condominio de numerosas personas (entre doce y cincuenta y dos, si es el disfrute mensual o semanal, respectivamente), nos llevaría a un engorroso problema. Si se trata de departamentos en propiedad horizontal, también tendría que pactarse la indivisión por los condóminos de un mismo departamento, pero tendrían idéntico límite temporal.

Los derechos reales de usufructo, uso y habitación, si bien contienen una solución que puede ser más apropiada, conllevan el inconveniente de que son vitalicios, de manera que no pueden transmitirse por vía hereditaria, ni ser objetos de cesión (en el usufructo sólo puede cederse el ejercicio).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Otro obstáculo es que el propietario o nudo propietario, no puede asumir obligaciones de hacer, porque se desnaturalizaría su derecho, estando sus facultades y deberes taxativamente enumerados en el Código Civil.

Teniendo en cuenta estos escollos, la mayoría de la doctrina se inclina por la reforma legislativa que permita crear un nuevo derecho real o, como lo propició el Proyecto de Unificación, reformar el art. 2715 para adecuarlo al sistema (Proyecto de 1998, art. 2030).

c) CONCEPTO.

Mientras la reforma legislativa no se produzca, debemos considerarlo un derecho personal que permite usar o habitar alternadamente, en un período determinado de tiempo un bien o cosa, mueble o inmueble, a cambio de una suma de dinero, atendiendo también los gastos de mantenimiento y administración del consorcio (expensas).

d) OBJETO.

Casi todos los estudios realizados tienen en cuenta como objeto a los inmuebles, pero nada obsta a que el régimen también se extienda a las cosas muebles. De hecho existen condominios de uso alternado de maquinarias agrícolas, embarcaciones, entre otros. Su mayor difusión es -sin embargo- en el rubro habitacional y dentro de éste, en las zonas turísticas, con servicios que se relacionan a la comodidad y recreación, verdaderos complejos que hacen más atractiva la oferta y -por supuesto- más lucrativa la actividad del oferente, promotor o desarrollista.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

e) SUJETOS.

Generalmente son tres los sujetos que intervienen en el negocio del tiempo compartido: 1) el promotor o desarrollista, que es quien se encarga de organizar y promover la construcción del complejo y proceder a enajenar los espacios físicos y temporales; 2) el titular del espacio-temporal o adquirente, quien tendrá el derecho a la cosa en el período anual que se establezca y a pagar el precio correspondiente, y 3) el administrador del complejo que deberá procurar y organizar los servicios pactados a cambio de un estipendio, generalmente anual, que deberá pagar el titular del espacio-temporal.

En otro orden de la organización, con independencia de esta contratación, otro sujeto es la sociedad encargada del intercambio. Para ser miembro de esta organización, el condominio en el cual se adquirió el derecho debe estar afiliado a la organización de intercambio y debe abonarse una cuota especial, que generalmente es bonificada -por el promotor- por cierto período, al adquirir el derecho. El RCI, por ejemplo, en su reglamento, expresa que es ajeno a cualquier negocio de compraventa hecho por los suscriptores y que no realiza ofertas de éstos.

f) MODALIDADES.

Podemos observar a grandes rasgos, en relación con la forma de utilización, que se adquiere un lapso de una semana, una quincena o un mes. Este período puede ser fijo y en tal caso se distinguen y se evalúan en forma diferencial, las semanas que coinciden con las temporadas turísticas (alta, media o baja temporada), según el lugar de que se trate. Por ejemplo en Mar del Plata o Punta del Este las semanas más valiosas son las de enero y febrero; en

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Bariloche o Suiza serán las que permiten la práctica del esquí, etcétera.

La otra forma es la contratación de un período flotante, o sea utilizable en cualquier época del año, reservándolo con cierta anticipación.

Si por cualquier motivo el titular no puede o no quiere utilizar la semana en la fecha fijada tiene otras alternativas: autorizar a la administración del complejo a brindarla en alojamiento a las personas que lo requieran, o depositarla en la institución que se encarga del intercambio, regional o internacional. En el primer caso puede interesar que se le acredite el valor obtenido, previa deducción de la comisión respectiva, si adeuda alguna suma por la compra de la semana, o se le transfiera la suma si nada adeuda por la compra. En el segundo caso sólo tendrá derecho a usar la semana en cualquiera de los lugares adheridos a la institución de intercambio en un lapso que generalmente es de dos años.

Si la semana es de tiempo fijo, obviamente se conoce la fecha y el lugar y se puede depositar directamente en el RCI, si -por el contrario- es flotante debe solicitarse que se le asigne una fecha antes de efectuar el depósito.

b) CLUBES DE CAMPO

Los clubes de campo (countries) son complejos habitacionales para disfrute no permanente, establecidos en zonas no urbanas, con finalidades de descanso (generalmente de fin de semana), recreación, relaciones sociales o culturales, con sectores

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

privados y lugares comunes equipados para la práctica de deportes u otras actividades recreativas.

Aunque ninguna de estas características es esencial o sea que no siempre concurren todos los extremos, se ubican preferentemente en lugares no muy lejanos a los grandes centros urbanos, y cumplen la función de permitir que muchas personas que desarrollan actividades en dichos centros y viven en departamentos, puedan estar en contacto con la naturaleza, respirar aire más puro, practicar actividades físicas o deportivas y alternar con personas en otro ámbito que el de su trabajo y vivienda habitual.

También se caracterizan por estar cercados y protegidos de personas ajenas al country, y por tener vigilancia permanente, así como personal de mantenimiento de los lugares comunes. Generalmente tienen una entrada que evita el tránsito de cruce, de manera que posibilitan una mayor limitación de la circulación interna, para mayor tranquilidad y seguridad de los sectores habitacionales y de esparcimiento.

a) ANTECEDENTES.

En el orden nacional no existe una regulación jurídica específica, por lo cual la proliferación de los llamados "clubes de campo" ha sido desordenada, habiendo sido la provincia de Buenos Aires la que primero legisló dada la importancia que naturalmente tiene el desarrollo en el Gran Buenos Aires. La ley 8912, de ordenamiento territorial, y su decreto reglamentario 1549/83 se ocuparon del tema y luego en 1986 se dictó el decr. 9404, que reglamenta específicamente su instalación y funcionamiento, con posibilidad de adecuación de los preexistentes.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) MODALIDADES .

Podemos resumir las modalidades de constitución: 1) con parcelas con dominio independiente en las que se emplazan las viviendas y condominio de indivisión forzosa en las áreas destinadas a circulación o esparcimiento; 2) constitución de una entidad con personería que será la titular del dominio de los sectores comunes, tanto recreativos, sociales, culturales y de esparcimiento, como de circulación, seguridad y cerramiento; 3) constitución de servidumbres sobre dichos sectores en favor de las parcelas individuales; 4) sometimiento del total de la superficie al régimen de propiedad horizontal, siendo cada finca una unidad funcional y conservándose los espacios comunes mediante el pago de expensas, y 5) constitución de sociedades, civiles o comerciales de distinto tipo, cuyos accionistas son los usuarios de las parcelas sobre las cuales no tienen un derecho real. La sociedad -en este caso- es la única propietaria.

Cada uno de estos sistemas tiene sus ventajas y sus inconvenientes, especialmente si el conjunto -como es frecuente- pretende limitar selectivamente el ingreso de otros integrantes o condicionar, de alguna manera, la transferencia o cesión de las unidades habitacionales, con el mismo fin. Parece innecesario decir que quien puede acceder a una finca en un country, con todos los servicios y costosas instalaciones a su disposición, seguramente tiene un nivel social y económico que se lo permite. Se tenderá en consecuencia a que los adquirentes futuros mantengan el status estableciéndose cláusulas de estilo.

En el supuesto de parcelas con dominio independiente existen dos inconvenientes: el adquirente no se puede comprometer a no enajenar a persona indeterminada (art. 2612), y la indivisión

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

forzosa no puede pactarse por un plazo mayor de cinco años (art. 2693).

En el caso de crearse una entidad, se adquiere un derecho personal en el ente societario que es propietario de los lugares comunes y se señala -con razón- que es típico de las sociedades que tengan un propósito de lucro que este ente, en principio, no tiene. El tipo de sociedad también ofrece ciertas dificultades apareciendo la sociedad anónima como la más utilizada.

La constitución de servidumbres tiene el inconveniente de que el mantenimiento de los lugares comunes y de los servicios consiste en una obligación de hacer, incompatible con la figura de la servidumbre.

El supuesto de someter el régimen al sistema de la propiedad horizontal, aparece como el más adecuado. Aunque autores como Adrogué consideran que la propiedad horizontal ha sido diseñada para responder a una necesidad habitacional urbana, que presupone un edificio como complejo habitacional, y en el club de campo no se dan ninguno de los dos supuestos (urbanidad y edificación de altura), tampoco hay división horizontal de la propiedad. Sin embargo creemos que la ductilidad de la figura de la propiedad horizontal, que la ha hecho aplicable a cocheras, oficinas, cementerios privados, etc., permite, sin forzar demasiado sus presupuestos, adaptarla al club de campo en la medida en que tienen salida independiente para cada predio, instalaciones comunes de agua, luz, cerramiento, vigilancia, piscinas, salas o salones de uso común, lugares de juego, canchas de tenis o paddle, quinchos, etcétera.

El supuesto de la creación de una entidad con personería no debe

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

confundirse con la constitución de sociedades propietarias, dado que en aquel caso el ente es propietario sólo de las partes comunes; en cambio, la sociedad es propietaria de todo el fundo, incluso de los lugares donde se asientan las viviendas individuales y el socio tiene una acción o conjunto de acciones que le dan derecho al uso exclusivo de su parte.

Los derechos de usufructo, uso o habitación tienen el severo inconveniente de que son vitalicios. Los dos últimos también tienen la desventaja de que no pueden otorgarse sino a personas físicas. El usufructo se extingue a los veinte años cuando es conferido a personas jurídicas (art. 2920).

c) CEMENTERIOS PRIVADOS

En todos los tiempos y todos los pueblos del mundo se tiene la costumbre, muchas vinculadas a razones religiosas, de honrar a los muertos dándole sepultura en lugares destinados al efecto.

En nuestro país, en una primera etapa estaban los cementerios al cuidado de la Iglesia para, en una segunda etapa, secularizarse y pasar a ser administrados por los municipios. Sin perjuicio de ello, comunidades extranjeras, como la británica y la alemana, a través de sendos tratados con las naciones de origen, establecieron cementerios, preservando así sus costumbres.

No hace mucho tiempo que se manifiesta la tendencia a destinar inmuebles a cementerios privados, en lugares no lejanos de las ciudades, en los que una persona o sociedad, previa parquización e instalación de los servicios necesarios, comercializa el derecho a

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las parcelas con destino a la inhumación de los restos mortales de las personas que -generalmente- ya en vida habían pactado, pagando cuotas mensuales con ese fin. Otras veces son los deudos quienes contratan el mismo servicio o se resuelve el traslado de los despojos desde los cementerios públicos que subsisten bajo la dependencia municipal.

a) MODALIDADES

Las personas o entidades que promueven, desarrollan y administran los cementerios privados, ante el vacío legislativo existente, adoptan distintas formas jurídicas, que no siempre son adecuadas y no pocas veces dan lugar a situaciones litigiosas o dudosas, cuando no a abusos de los promotores.

En la provincia de Buenos Aires, la ley 9094, que modificó la ley orgánica de municipalidades, permite la instalación de cementerios privados, con autorización de los respectivos consejos deliberantes, reservándose el poder de policía mortuoria.

b) COMO DERECHOS PERSONALES

Dado que, en materia de derechos personales, el principio es la libertad de contratar, sin estar ajustado -como en los derechos reales- al numerus clausus, es posible acudir a algunos contratos típicos, como la locación, el comodato o la sociedad, o bien prefigurar un contrato innominado, que tendrá la desventaja -eso sí- de carecer de un marco normativo supletorio.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1) LOCACIÓN

Si bien la locación se adecúa en cuanto tiene por finalidad permitir el uso de una cosa ajena, presenta serios inconvenientes. En primer lugar, la propiedad inmueble no puede dividirse, según la legislación común, en parcelas tan pequeñas como se requiere para estos fines. Sería muy engorroso además que cada parcela estuviera matriculada y pagara impuestos independientes. Si no hay división, no hay una cosa sino una parcialidad de modo que, al menos teóricamente, no se podría dar en locación una parte de la cosa.

En segundo lugar, los sepulcros y sepulturas se conceden por largo tiempo o a perpetuidad. La locación -como sabemos- tiene un plazo máximo de diez años (art. 1505).

Por último, según el principio superficie solo cedit, todo lo que el locatario construyera, se convertiría en accesorio del predio y -por ende- sería propiedad de su titular y no de quien invirtió en la construcción. Ello tiene mayor importancia si no se trata de un mero túmulo, sino que se eleva a la categoría de bóveda o panteón. El locatario no podría sustraerse a la acción de los acreedores del titular del predio.

2) COMODATO

Generalmente la instalación de un cementerio privado requiere una importante inversión, y quien lo hace persigue fines de lucro, razón por la cual es difícilmente concebible que se recurra a esta figura contractual que es, por esencia, gratuita (art. 2255).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

3) SOCIEDAD

Si bien el contrato de sociedad, tiene sus ventajas respecto de las partes comunes, y en ello podrían estar interesados los que adquieren, o sea quienes pretenden ejercer derechos sobre las parcelas, éstos no tienen ánimo de lucro, sino sólo depositar allí los restos de sus parientes fallecidos.

Generalmente los promotores o administradores conforman -para ese fin- una sociedad, pero ello no debe confundirse, con la figura que aquí examinamos desde el punto de vista del futuro adquirente del derecho a la unidad.

4) CONTRATO INNOMINADO

Ya dijimos que ésta es la posibilidad más adecuada dentro de la esfera de los derechos personales, con la desventaja de no tener un respaldo de normas de aplicación supletoria, el contrato deberá ser minucioso en cuanto a la previsión de los supuestos que se pueden presentar.

Nada obsta -eso sí- que se remita a ciertas normas de otros contratos, sin identificarse con ellos.

Generalmente los promotores de los cementerios privados estudian exhaustivamente las cláusulas y redactan un contrato tipo o formulario (contrato por adhesión), lo que involucra cierto riesgo para el adherente, pues, tratándose de la constitución de derechos personales, el promotor no da garantías del cumplimiento. Por otra

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

parte, como el verdadero negocio es la venta de las parcelas, se registran casos en que, una vez concretadas las ventas, el promotor se retire del negocio, con lo cual los adquirentes deben afrontar los problemas del mantenimiento. Todo ello hace necesario que el Estado regule esta actividad.

c) COMO DERECHO REAL

La configuración como derecho real tiene la dificultad de que -en nuestra materia- el Código adoptó el número cerrado, de tal modo que las partes no pueden crear otros derechos reales que los admitidos por la ley ni modificar los existentes (art. 2502).

La adecuación a alguna de las figuras existentes evidencia lo que dejamos dicho desde el comienzo: ningún derecho real ha sido estructurado con este fin.

Sin embargo, pensamos, o mejor dicho, imaginamos algunas soluciones plausibles, mientras que descartamos otras consideradas por la doctrina, algunas de las cuales hemos visto plasmadas en escrituras públicas, pasibles de severas críticas, como las que hablan de "derecho de habitación" o "uso perpetuo".

1) DOMINIO

El inconveniente mayor es la pequenez de las parcelas que impide que el predio se pueda subdividir, e inscribirlas en los registros de la propiedad inmueble.

Pero este inconveniente no lo consideramos insalvable ya que bastaría que, con ese sólo objeto, se autorizaran tales subdivisiones. En tal caso, lo que debe resolverse son las vías de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

acceso y la posibilidad de participar en los servicios comunes, problemas que están íntimamente vinculados, pues determinadas vías tendrán que ser comunes.

Si las partes comunes pertenecen a la sociedad promotora o administradora, la solución puede ser la constitución de servidumbres perpetuas de paso y utilización de las partes comunes. Ésta tendría la obligación, que no puede ser sino personal, de prestar estos servicios, lo que puede asegurarse previendo que cada propietario de parcela tenga acciones en el ente social.

2) CONDOMINIO

El inconveniente es el plazo de indivisión que contractualmente no puede establecerse por un plazo mayor de cinco años (art. 2715).

Desde el punto de vista teórico, los jueces no podrían aplicar el concepto de indivisión forzosa por considerar nociva la indivisión, ya que este concepto presupone una situación temporaria y no se podría pactar de antemano. Es el destino de la cosa lo que vendría a condicionar la división, pero no a que se vea demorada (art. 2715).

Sin embargo, en la práctica, pensamos que sería remota la posibilidad de que un condómino intentara pedir la división de la cosa, sabiéndose titular de una pequeña parte indivisa y dado el destino del conjunto. Por otra parte, la división sería imposible en porciones tan minúsculas.

Suponemos también que los jueces no decretarían la división por pedido del propietario de una centésima parte del valor, ordenando el remate del conjunto. Sería el ejercicio antifuncional de un derecho (art. 1071).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Por otra parte no vemos inconveniente en que al condómino se le otorgue el uso y goce de una parcela determinada (parte material), sujeta a las dos limitaciones que presuponen el destino de la cosa y el derecho semejante del resto de los condóminos conforme al destino expresado.

3) USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN

Descartamos totalmente estas tres soluciones, en primer lugar porque son derechos vitalicios y, por lo tanto, terminan con la vida del titular, precisamente en muchos casos, cuando se requiere disponer de la parcela con mayor razón.

A ello agregamos, respecto del derecho de uso, que es un derecho constituido a favor de una persona y su familia, con carácter alimentario, y para el derecho real de habitación que el objeto de éste es una casa y el contenido es el de morar en ella (art. 2948). Ni el sepulcro es una vivienda ni está destinada a ser habitada.

Aparte de ello, en el cementerio privado se permite la cesión de los derechos, lo que no es posible en los derechos reales del epígrafe.

4) PROPIEDAD HORIZONTAL

Aunque el régimen de propiedad horizontal es una respuesta del legislador a un problema muy distinto del que aquí se trata, insistimos en que, hasta tanto se dicte una legislación específica o se amplíe la cobertura de sus normas, es posible adecuar su normativa, incorporando el inmueble al régimen de la ley 13.512.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Es cierto que de acuerdo con la finalidad de la ley como lo enseñan algunos autores, la propiedad horizontal presupone un edificio y la posibilidad de dividir a éste en sectores horizontales (de allí su nombre), por oposición al dominio común que se extiende verticalmente hacia el subsuelo y el espacio aéreo. Las parcelas del cementerio implican en principio una división del terreno.

Sin embargo, la ley permite que el sometimiento al régimen de propiedad horizontal se realice sobre inmuebles de una sola planta, y de hecho existen numerosos inmuebles de ese tipo afectados al sistema, que también se han adaptado para cocheras, bauleras, sean o no accesorias de un edificio. Calificada doctrina admite que la propiedad horizontal pueda tener otros destinos que no sean el de vivienda y la práctica es rica en ejemplos.

Lo importante es que cada unidad tenga su autonomía funcional y la entrada independiente, en el caso calles o pasillos adecuados y el acceso a los lugares comunes es un aspecto que debe deferirse al reglamento.

d) CENTROS DE COMPRAS

Las nuevas formas de comercialización y el incremento del parque automotor, que se ha hecho accesible a gran parte de la población, permiten la concentración de la comercialización.

Es así como primero surgen los supermercados, luego los hipermercados con amplios lugares para el estacionamiento y

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sectores donde se habilitan locales a los fines de que comerciantes de distintos rubros puedan exhibir y vender sus mercancías.

La concepción arquitectónica más avanzada da lugar a verdaderos paseos o patios, llamados centros de compras (shopping centers) con diversos atractivos que hacen más placentero el recorrido, confiterías, restaurantes, juegos para niños, salas de cinematografía, locales de comidas rápidas. Todo ello con los accesorios necesarios, estacionamientos, sanitarios, etcétera.

El centro de compras, en sí, como organización, generalmente pertenece a una empresa constituida como sociedad anónima, que realiza grandes inversiones para su instalación. Los locales pueden venderse o no a particulares, accionistas o no de la sociedad. En este caso también puede acudirse a la ley de propiedad horizontal, aunque el reglamento debe ser minucioso dada la complejidad que tienen los centros y los requisitos que se exigen a los usuarios de los locales.

Una vez más observamos que el legislador va a la zaga de la realidad, pues es imprescindible que se regule no sólo el aspecto de las relaciones de quienes se instalan con fines de lucro, sino también que se cuiden los detalles edilicios, de circulación, de comercialización, de tránsito automotor, de seguridad en los sectores aledaños, entre otros.

e) PARQUES INDUSTRIALES

Por razones urbanísticas y ambientales existe la tendencia en la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mayoría de los municipios del interior del país de asignar zonas de fácil acceso, pero en lo posible a cierta distancia de las ciudades, para que allí se instalen las industrias.

Dicha zona debe ser cuidadosamente elegida para asegurar que las personas que dependen de la industria tengan medios adecuados para llegar y no deban recorrer grandes distancias, que se provean los servicios necesarios: energía eléctrica, agua, gas, transporte, etcétera. También debería asegurarse el correcto tratamiento de los efluentes y la posibilidad de su drenaje de modo que no afecten el ambiente y no dañen los predios vecinos, lo mismo que otras emanaciones como el humo, olor, ruido o vibraciones.

Desde el punto de vista jurídico no presentan tanta dificultad, dado que, por el tamaño de los predios, puede ser del dominio de las empresas, mientras que las instalaciones comunes pueden pertenecer a una sociedad subsidiaria de ellas, o bien en condominio, o pertenecer al Estado o a los municipios, encargándose ellos de suministrar los servicios necesarios y la policía de seguridad.

f) BARRIOS PRIVADOS

A diferencia de los clubes de campo, que son esencialmente recreativos, para uso temporario, esporádico o intermitente, los barrios privados están destinados a albergar las familias en forma permanente, por lo cual necesitan otras estructuras y otros servicios indispensables.

También es distinta la problemática que se tiende a resolver con

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ellos, pues prima aquí la cuestión seguridad y, si bien los countries también la exigen, se debe tener en cuenta que, en el barrio privado, viven familias que tienen todas sus pertenencias en el lugar, que no siempre son de un poder adquisitivo privilegiado, que deben entrar y salir con fluidez en distintos horarios, entre otras cuestiones.

Generalmente se proyectan también lugares comunes de reunión o de recreación, pues son una necesidad.

Pueden organizarse jurídicamente como propiedad horizontal o pueden subdividirse en parcelas, quedando los lugares de acceso y circulación en condominio con indivisión forzosa.

FUENTES CITADAS:

-
- 1 PESSOA LEITÓN, Gioconda Fabiola y CHAVARRÍA HERRERA Edgar Enrique. *El desarrollo de la propiedad en condominio en Costa Rica y la participación de Instituciones Estatales en el fomento de este régimen de propiedad como una solución a los problemas habitacionales del país. De la propiedad en condominio, orígenes, fundamentos y posibles efectos.* Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. 2003. Pp. 111-113.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

2 MUSTO, Néstor Jorge. Derechos Reales Tomo I. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2000. Pp. 683-700.