

COPROPIEDAD

*Trabajo presentado al Profesor Marco Carazo
Cátedra de Derecho Privado II
por Alexander Godínez Vargas
II año 1984*

INTRODUCCION

El derecho de propiedad si bien de carácter exclusivo y absoluto, dentro de los límites establecidos por nuestro ordenamiento, no ha sido creado solo para ser gozado unipersonalmente, sino que del mismo pueden ser titulares diversas personas, ya sea por su voluntad, o bien por consecuencias hereditarias, o en última instancia porque así ha sido dispuesto por nuestro ordenamiento dadas ciertas circunstancias, con ello nace la copropiedad, que reviste hoy gran importancia en el diario acontecer social. Por tanto, más que alejarnos a un marco teórico y abstracto, nos acercamos a una de las diversas manifestaciones de la realidad que nos envuelve.

La hipótesis del trabajo va a ser demostrar que la institución jurídica de la copropiedad es consecuencia de intereses sociales que existen en la realidad, y a los cuales el derecho trata de objetivar.

Para poder llegar a ello se recurre a la Jurisprudencia de intereses, mirando el Derecho desde una concepción real-objetiva, siguiendo los lineamientos que al respecto da Angelo Falzea en su obra sobre la "Eficacia Jurídica".

Se divide el estudio en cuatro títulos, el primero trata de la copropiedad, iniciándose con el concepto del derecho de propiedad, y luego con el concepto mismo de copropiedad en sentido general, analizando su origen y las formas que adquiere, además de sus diferencias con la Comunidad de Bienes y la Sociedad; el título segundo, al igual que el tercero y cuarto, analizan los diferentes tipos de copropiedad, como lo serían la copropiedad romana, propiedad horizontal y copropiedad pro diviso, respectivamente, estudiándose en ellas su consecuente régimen jurídico.

TITULO PRIMERO COPROPIEDAD

1. DERECHO DE PROPIEDAD

Entiéndase el derecho de propiedad como aquel "en virtud del cual una cosa se halla sometida de modo absoluto y exclusivo a la voluntad y acción de una persona" (1), se trata entonces de un reconocimiento que el Derecho da a un individuo de que aquello que posee, le será protegido contra cualquier agresión de un extraño. Puede disponer de el en tanto que tiene un carácter absoluto; y siendo exclusivo solo él tiene su dominio total, existiendo un interés público que ha procurado objetivar su interés particular por una parte, pero por otra reconoce un límite a su ejercicio, en tanto exista en contraposición con un interés jurídico privado.

2. COPROPIEDAD

A partir de su carácter exclusivo y absoluto, y reconociendo que no existe contradicción alguna en que diversas personas tengan sobre el objeto en cuestión diversos derechos, en tanto que ninguno de ellos lo tiene pleno o absoluto, se llega a la cotitularidad, de tal modo que son cotitulares de un derecho quienes lo ejercen conjuntamente, y cuando tal derecho es el de la propiedad, estamos ante la institución de la copropiedad o condominio.

El derecho de propiedad según lo establece el artículo 264 del Código Civil (en adelante C.C.) comprende a su vez cinco diferentes derechos como lo son el de posesión, usufructo, transformación y enajenación, defensa y exclusión, y el de restitución e indemnización; de modo que no existe condominio cuando se ha concedido a un tercero uno de estos derechos (2).

a) DIFERENCIAS CON LA COMUNIDAD DE BIENES Y CON LA SOCIEDAD

Se debe distinguir ahora la copropiedad de la comunidad de bienes, así como de la sociedad. En el primer caso, ha sido frecuente en la doctrina que a la cotitularidad de un derecho real se le asigne el nombre de "comunidad de bienes", pero si bien es parte de tal categoría, no lo agota (3). En relación a lo segundo, puede considerarse que aunque existen ciertas similitudes, como sería la existencia de un interés común inicial, ya que por algo se reúnen, así como la distribución de beneficios y cargas proporcionalmente a su participación, existen diferencias que hacen posible su separación. Pero estas no pueden centrarse en la existencia o no de personalidad jurídica o de un origen contractual, dado que "como quiera que es posible que la sociedad carezca de personalidad, y que la copropiedad se haya establecido contractualmente, ¿cómo se diferencian entonces?" (4). La representación como criterio de diferenciación no sería el adecuado en tanto que esta puede existir de una forma

-
- (1) AUBRY y RAU citado por BRENES CORDOBA (Alberto), Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro S.A., 1981, pp. 27.
 - (2) SALA DE CASACION, de 10:00 hrs. del 14 de mayo de 1940, I sem., tomo único, p. 178 y de 15:40 hrs. del 20 de octubre de 1944, II sem., tomo único, p. 830.
 - (3) SOTELA (Rogelio), la Comunidad de Bienes. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 17, junio de 1971, pp. 26. Además puede al respecto y sobre el mismo tema consultar el lector los arts. 270, 271, 272, 273 y 274 del C.C. y la siguiente jurisprudencia: TRIBUNAL TERCERO CIVIL S.J., N. 30 de 9:10 hrs. del 26 de enero de 1973, p. 240.
 - (4) V. ALBALADEJO (Manuel). Derecho Civil, Barcelona, Librería Bosch, tercera edición, T.III, v. I, 1977, pp. 384.

u otra en ambas instituciones. La establecida en relación a que los actos de una sociedad deben realizarse con el parecer de una mayoría, mientras que en la copropiedad es necesaria la unanimidad, así apuntada por SOTELA, no sería tampoco lo acertado porque en acciones que tiendan al beneficio de los demás, puede el copropietario actuar (5). Por otra parte entre los condueños existe una representación obligada, de modo que quien actúa representa a los demás (6).

Expuesto lo anterior centremos nuestra atención en aquello que puede llevarnos a una diferenciación de ambos conceptos, a saber los intereses en juego. Así, mientras en la copropiedad existe un interés en usar y disfrutar del bien resultado de "un tener en común" que no se busca, sino que es efecto de la situación particular, en la sociedad existe un interés en obtener algo que produce la creación de tal situación; es entonces "un poner en común" de forma que si en ambas puede existir un resultado lucrativo, el mismo se obtiene en lo primero como consecuencia de actos de disfrute productivo en tanto que en lo segundo por actos encaminados a la consecución del mismo (7).

b) ORIGEN DE LA COPROPIEDAD

Se reconocen tres causas que dan origen a la copropiedad. Sea mediante un acto contractual donde existe una manifestación de voluntad en este sentido, o bien, como consecuencia de un legado o herencia donde si bien no existe una bilateralidad directa, si debe haber un acto de delegación y una aceptación, finalmente en los casos previstos en los artículos 509 y 515 C.C., donde juega un papel importante la acción hecha "a ciencia y paciencia del dueño" en el primero, y el hecho de que "ninguna (parte) pueda considerarse como principal ni separarse sin detrimento" en el segundo. En el primer caso (artículo 509) el hecho de que exista una tolerancia, cuando no un consentimiento, hace constatar la existencia de un interés actual, que no puede desaparecer con la presencia de un interés meramente oportunista, de ahí que precisamente ante la negativa del pago del costo de la obra surga la copropiedad; mientras que en el segundo caso, (artículo 515) no pudiendo recobrase los bienes mediante separación sin daño en los mismos, se adopte por tal institución jurídica, a fin de no perjudicar las pretensiones de las partes (8).

c) FORMAS DE COPROPIEDAD

Inicialmente se dice que existen tres tipos de copropiedad: a. la copropiedad romana o por cuotas, de origen romano; b. la copropiedad germánica o en mano común o colectiva, o también llamada propiedad horizontal, de origen alemán; y c. la copropiedad pro diviso o propiedad dividida. Existe otra denominación, que cobrará gran importancia posteriormente, la cual llama a las dos primeras copropiedad pro indiviso, con respecto a la tercera que llama copropiedad pro diviso, en tanto que en esta última como más adelante veremos, existe una división interna de los derechos citados en el artículo 264 C.C. (9).

-
- (5) TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, N. 657 de 15:20 hrs. del 11 de setiembre de 1970, p. 244, 245.
- (6) TRIBUNAL TERCERO CIVIL S.J., N. 30 de 9:10 hrs. del 26 de enero de 1973, p. 240.
- (7) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 384. Al respecto puede el lector consultar la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION, 10:30 hrs. del 7 de enero de 1949, I sem., I tomo, p. 71.
- (8) Sobre este tema puede el lector consultar BRENES CORDOBA (Alberto); op. cit., pp. 31; además puede leer la siguiente jurisprudencia: TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N. 138 de 9:00 hrs. del 8 de marzo de 1976 y N. 661 de 8:15 hrs. del 11 de agosto de 1976 y de la SALA SEGUNDA CIVIL, N. 330 de 15:15 hrs. del 26 de setiembre de 1976.
- (9) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 381

En nuestra legislación, en el C.C. se regula la copropiedad romana, y la propiedad horizontal se establece en la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante L.P.H.); cuya reciente creación explica el por qué de la frase de BRENES: "Nuestro derecho sigue el sistema de la llamada copropiedad romana.." (10). Con respecto a la copropiedad pro diviso, posteriormente se analizará su particular situación

TITULO SEGUNDO

COPROPIEDAD ROMANA

En la copropiedad romana cada sujeto tiene una parte del derecho pleno al que corresponde una parte alicuota, 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 (11).

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

1. USO Y DISFRUTE

Se puede utilizar la propiedad cuando nadie la esté usando, siempre que su uso sea acorde al 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 (12).

2. 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 (13).

3. ADMINISTRACION

El artículo 270 C.C. establece que "los dueños ejercen conjuntamente todos los dere-

(10) V. BRENES CORDOBA (Alberto), op. cit., pp. 31 nota 22.

(11) Acerca de este tema puede consultar el lector BRENES CORDOBA (Alberto), op. cit., pp. 31 y BONFANTE (Pedro), Instituciones de Derecho Romano, Madrid, Editorial Reus, 1920, pp. 299, 300; además la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION de 10:00 hrs. del 14 de marzo de 1940, I sem., tomo único, p. 178 y de 15:40 hrs. del 20 de octubre de 1944, II sem., tomo único, p. 830.

(12) Acerca de este mismo tema puede consultarse a ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 389, 391 y 392, además de la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION, de 9:15 hrs. del 18 de diciembre de 1940, II sem., II tomo, p. 1398; SALA PRIMERA CIVIL, N. 458 de las 9:00 hrs. del 11 de noviembre de 1977.

(13) V. SOTELA (Rogelio). Comunidad de Bienes, op. cit., pp. 38 y ALBALADEJO (Manuel), op. cit. pp. 393.

chos del propietario singular". mientras la jurisprudencia al respecto dice "Pero esta es una norma de 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.." (14), de tal forma que todo condueño tiene personería para llevar a cabo tales acciones (15). 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, " (16). 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 (17)

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 (18)

4. DISPOSICION Y ALTERACION

Sobre su parte alicuota cada condueño es propietario absoluto de ella, pudiendo con su derecho enajenarlo, cederlo, arrendarlo, etc. teniendo sobre el 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 (19).

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 (20). Por otra parte, si fuese vendida sin el acuerdo unánime de los copropietarios, se considera que tal acto, es eficaz con

-
- (14) TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, N. 657 de 15:20 hrs. del 11 de setiembre de 1970, p. 244, 245.
 - (15) Al respecto puede el lector consultar la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION, N. 81 de 1954, II sem., I tomo, p. 258; de 15:00 hrs. del 30 de junio de 1955; N. 30 de 17:00 hrs. del 18 de mayo de 1977. SALA PRIMERA CIVIL, de 15:50 hrs. del 4 de mayo de 1956; N. 58 de 9:00 hrs. del 3 de marzo de 1978. SALA SEGUNDA CIVIL, N. 224 de 15:25 hrs. del 20 de julio de 1978. SALA TERCERA CIVIL, N. 248 de 1956; N. 30 de 9:10 hrs. del 26 de enero de 1973. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N. 657 y 908 de 1970.
 - (16) SALA DE CASACION, N. 30 de 17:00 hrs. del 18 de mayo de 1977.
 - (17) Puede el lector consultar sobre este mismo tema la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION, de 15:00 hrs. del 30 de junio de 1955; N. 63 de 1964, II sem., I tomo, p. 194; y N. 30 de 17:00 hrs. del 18 de mayo de 1977.
 - (18) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 395.
 - (19) V. BRENES CORDOBA (Alberto), op. cit., pp. 31 y SOTELA (Rogelio). La Comunidad de Bienes, op. cit., pp. 34.
 - (20) SALA DE CASACION N. 101 de 15:40 hrs. del 20 de octubre de 1944, p. 37

respecto a la parte que realizó la venta, no así con las demás partes (21), protegiéndose el interés del tercero.

5. EXTINCION

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..." (22)

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:

-
- (21) SALA DE CASACION, de 14:40 hrs. del 1 de diciembre de 1943, II sem., II tomo, p. 1159.
- (22) SALA PRIMERA CIVIL, N. 304 de las 8:05 hrs. del 12 de agosto de 1977. Al respecto y sobre el mismo tema, el lector puede ampliar este concepto consultando las obras de ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 400 y SOTELA (Rogelio). La Comunidad de Bienes, op. cit., pp. 39; además de la siguiente jurisprudencia: SALA DE CASACION, de 10:00 hrs. del 14 de marzo de 1940, I sem., tomo único, p. 178; de 15:10 hrs. del 4 de setiembre de 1940, II sem., I tomo, p. 71; N. 134 de 1953, II sem., II tomo, p. 900; N. 55 de 1961, I sem., II tomo, p. 641; N. 63 de 1964, II sem., I tomo, p. 194; N. 145 de las 15:30 hrs. del 30 de noviembre de 1979, II sem. SALA SEGUNDA CIVIL, N. 116 de las 15:35 hrs. del 6 de mayo de 1977 y N. 238 de 15:15 hrs. del 27 de julio de 1977, SALA TERCERA CIVIL S.J., N. 30 del 26 de enero de 1973, p. 240. TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL Secc. Segunda, N. 381 de las 14:30 hrs. del 23 de julio de 1981. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. N. 2823 de las 16:45 hrs. del 19 de julio de 1978.

La situación resultante del condominio se conceptúa, inconveniente, por ser causa de frecuentes discordias y pendencias 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.. " (23)

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.

TITULO TERCERO

PROPIEDAD HORIZONTAL

La propiedad horizontal resulta de aquella situación en que la edificación, dividida en pisos, departamentos o locales, se encuentra en poder de distintas personas que ejercen sobre aquellos un derecho de propiedad; pero tal propiedad no comprende los así llamados elementos comunes, sobre los que todos en conjunto se han de considerar copropietarios. (24). No obstante conforme al artículo 20 L.P.H. tal copropiedad puede tener como cotitulares a todos los que residen en la edificación en calidad de propietarios o bien solo un grupo de ellos, de acuerdo a quienes aproveche su uso.

Aunque el artículo 20 L.P.H. enumera los bienes que necesariamente han de ser comunes, como lo serían: a. el terreno en que se asienta el edificio; b. los cimientos, las paredes maestras, los techos, las galerías, los vestíbulos, las escaleras y las vías de entrada, de salida y de comunicación; c. los locales destinados al alojamiento del personal encargado de la administración del inmueble; d. los locales o instalaciones de servicios centrales, como electricidad, luz, agua, gas, refrigeración, tanques, bombas de agua y; e. los ascensores, incineradores de residuos, y en general todos los artefactos e instalaciones destinados al beneficio común; ha establecido el legislador que la misma no es taxativa, de hecho ya en el artículo 1B L.P.H. decía que "son comunes todas las cosas necesarias para la existencia, seguridad, salubridad, conservación u ornato del edificio; y las que se indiquen en la escritura", dejando así el campo abierto a las innovaciones de la arquitectura e ingeniería, cuyo avance es una realidad, que el derecho no puede dejar de lado, y cuyos posibles efectos e intereses se ha propuesto tutelar reconociendo que en tal materia no se puede legislar con una mentalidad taxativa (25). Cuando tales cosas fuesen necesarias en relación a determinados departamen-

(23) V. BRENES CORDOBA (Alberto), op. cit., pp. 32.

(24) Acerca del mismo tema puede consultar el lector las siguientes obras: ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 413; PLANIOL (Marciel). *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., 1955, pp. 170; SOTELA (Rogelio). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*. *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, N. 18, diciembre de 1971, pp. 5.

(25) En igual sentido ver la ponencia del Dr. Hernán Rocciati en la Primera Conferencia Nacional sobre el Régimen de Propiedad Horizontal en Argentina en 1961 que aparece en SOTELA (Rogelio) *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, op. cit. pp. 20.

tos o locales o pisos, nos encontramos con que serán comunes solo a estos.

Puede una edificación verse sometida al régimen de la propiedad horizontal cuando de acuerdo al artículo 6 L.P.H. se den las tres siguientes hipótesis: "a. cuando los diversos pisos, departamentos o locales de que conste un edificio, pertenezcan a distintos dueños; b. cuando se construya un edificio con el objeto de vender sus diferentes pisos, departamentos o locales, a personas distintas; c. cuando el propietario o copropietarios de un edificio, resuelvan someterlo al régimen establecido en la presente ley, siempre que existan en la edificación elementos comunes indivisibles y pueda ajustarse el edificio a las exigencias técnicas que esta ley establece para su constitución" Con respecto a la segunda alternativa existe el peligro del fraude en las contribuciones de quienes han accedido a comprar unidades de un edificio que sería sometido a este régimen, conforme a la opinión prudente de la doctrina.

1. DERECHOS SOBRE EL PISO

Establece SOTELA que la redacción del artículo 265 C.C. puede inducir a error sobre los límites al derecho de propiedad del dueño del piso (26), porque a pesar de que se reconoce un derecho de propiedad sobre el piso o departamento, se limita básicamente la facultad de transformación, cuyos efectos incidan en los bienes comunes, dado que en su condición de copropietario no podrá hacer nada que les afecte o que atente contra la "existencia, seguridad, salubridad, conservación u ornato del edificio, y las que indique la escritura", como dice el artículo 18 L.P.H., y que el 26 y 27 de la citada ley vuelve a retomar, agregando los criterios de moral, buenas costumbres, y concordancia con la naturaleza o ubicación del edificio.

De acuerdo a los artículos 27 y 28 L.P.H. corresponderá a los propietarios de los departamentos o pisos las operaciones que al mismo tengan que hacer, aunque las mismas favorezcan también a quienes de aquellas cosas se sirven. Tales serían por ejemplo, los techos y paredes medianeras; igual obligación tendrán quienes ocupen el primer y último piso en relación al pavimento del suelo y cielo raso respectivamente. No obstante sobre lo primero y la azotea, estos no tienen derecho de propiedad alguno, en tanto que los mismos son de uso o interés común.

Todo aquello que sea de uso o interés común así establecido en el Reglamento de Condominio, podrá ser modificado por acuerdo unánime de la Asamblea de Propietarios. Tales serían los casos en que se quisiese modificar el uso de ciertas zonas del edificio o bien de la reunión en copropiedad de dos o más pisos o locales (27); o de gravámenes que afecten a la totalidad de los propietarios, o cualquier otro tipo de enajenación. No así en el caso de un propietario en relación con su derecho, del cual podrá disponer como quiera conforme a lo establecido en el artículo 25, párrafo 1º L.P.H.

Los pisos o locales pueden ser objeto de condominio, pero de ser divididos los mismos deberán guardar un uso y goce independientes siendo necesario para ello que cuenten con una salida directa o con un determinado espacio común, que de a la vía pública.

(26) V. SOTELA (Rogelio). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, op. cit., pp. 24. Con respecto al art. 265 C.C., el mismo dice en su párrafo 2º: "Los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divida cada piso, podrán pertenecer a distintos propietarios, de acuerdo con las disposiciones de la Ley sobre Propiedad Horizontal. En estos casos, cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y comunero de los bienes afectos al uso común. (Así adicionado por Ley de Propiedad Horizontal N. 3670 de 22 de marzo de 1966)."

(27) No así los casos señalados en el art. 25 L.P.H. con respecto a la posibilidad de que pertenezcan en condominio a varias personas un mismo departamento o piso.

2 DERECHOS SOBRE LAS PARTES COMUNES

Se fija en la escritura constitutiva el porcentaje en que participa cada condómino de las cosas comunes, conforme el valor que tenga su propiedad en proporción al valor del edificio, de forma que tal derecho es inherente a este último y no puede comercializarse independientemente dado que no tiene sentido tener la propiedad de un piso determinado si no se tiene derecho a las vías de acceso a éste. Por ejemplo; de allí que aunque renuncie el uso o goce de estas cosas comunes, no queda relevado de las obligaciones que involucre su conservación o reconstrucción u otras derivadas, de acuerdo a los artículos 22 y 23 L.P.H., por lo que deberá si quisiera renunciar a ello, hacer lo mismo con su derecho de propiedad sobre el piso o local.

3. ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

Corresponde a la misma decidir por mayoría aquellos problemas que se susciten, salvo los casos establecidos por el artículo 38 L.P.H. en que deberá ser por unanimidad que se resuelva sobre la renuncia al régimen de propiedad horizontal y de condominio en los casos así previstos de la venta o gravamen al edificio en su totalidad o enajenación del mismo en otra forma cualquiera, de la construcción de nuevos pisos, sótanos o de excavaciones, o de la autorización a alguno de los propietarios para que los realice, del alquiler de nuevos bienes comunes, cambios del destino de los existentes, del modo y tanto en que pueden ser aprovechados, de cambios en las cláusulas de la escritura constitutiva o del Reglamento de Condominio y Administración; y finalmente de cualquier otro acuerdo o determinación que conforme a la ley, la escritura constitutiva, o el Reglamento de Condominio, deba ser autorizado por unanimidad. De forma que sus decisiones expresan el parecer de la mayoría cuando no es de la totalidad, cabe destacar que el hecho de que las decisiones más importantes deban ser tomadas por acuerdo unánime, demuestra el querer del legislador de respetar el interés particular de todo aquél que se oponga, en tanto que todavía persiste en él, en el caso de la disolución posible del condominio, el interés inicial. No obstante cabe cuestionarse hasta que punto no se intercambian los papeles, y se protege un interés del pasado, a costa de nuevos intereses acordes a la nueva realidad social, lo que es lo mismo, hasta que punto el derecho a realizado un alto en el tiempo, sin saber qué éste no se puede detener.

4. OBLIGACIONES DE LOS OCUPANTES

Podemos establecer cinco obligaciones básicas, a saber a. respetar el destino general del edificio, por tanto de las cosas comunes, y del piso o local del que se es propietario; b. no impedir el uso y goce por parte de los demás de las cosas comunes, aunque conforme al valor de lo poseído se tenga un mayor derecho proporcional (art. 21 L.P.H.); c. el pago de los gastos comunes señalados en el artículo 31 L.P.H., conforme el valor proporcional de lo poseído; d. el conducirse acorde a la moral y buenas costumbres, evitando perturbar la tranquilidad de los demás propietarios; e. aceptar lo resuelto por la Asamblea de Propietarios, porque a pesar de que pueden ser impugnadas por aquel propietario que las estime ilegales, tal acción no suspenderá la ejecución de esta, salvo cuando el Juez en forma discrecional y a solicitud del interesado así lo disponga (artículo 37 párrafo 2º L.P.H.). Cabe señalar que conforme al artículo 34 párrafo 1º L.P.H., sin perjuicio de la responsabilidad civil subsidiaria del propietario, tales obligaciones deberán ser también acatadas por quien ocupe el piso o local en calidad de arrendatario o usuario

5. EXTINCION

Afirma SOTELA que partiendo de lo expuesto es el artículo 6 L.P.H. sobre las tres posibles causas de la propiedad horizontal, tomada la primera, no podría deducirse que al contrario, el hecho de que se logre la unidad del propietario del edificio implique su extinción, dado que las dos restantes causas parten de tal situación (28).

De modo que de acuerdo al artículo 48 L.P.H., sería mediante acuerdo unánime de la Asamblea de Propietarios que ello se logre, porque no puede la parte por sí sola lograr ello. Cabe añadir que puede también concluir cuando habiéndose destruido el edificio, no quisieran los propietarios reconstruirlo.

No podemos dejar de preguntarnos el por qué de tantas líneas sobre la propiedad horizontal, la razón de esta institución jurídica, porque si no existiese un interés jurídico detrás de él, un interés real, entonces para qué le interesa al Derecho su regulación?

"La crisis de los alquileres..., la explosión demográfica... la subida del precio de los materiales de construcción..., y otros factores de índole social, se tendrá idea clara de lo necesario que resulta buscar un sistema que abarate la construcción de viviendas" (29).

Y se encuentra en "el régimen de propiedad horizontal su finalidad más noble en el servicio de los problemas de carácter social, originados en orden a la vivienda y su más auténtica justificación en el momento actual en remediar la escasez de casa-habitación.." (30).

Pero debe considerarse que existe el inconveniente de que establece una comunidad forzosa y perpetua sobre ciertos bienes, además de que "es una fuente fecunda de litigios. Tiene además la gran desventaja de hacer extremadamente difícil el buen funcionamiento de las casas..." (31). A pesar de ello no existe en Costa Rica jurisprudencia que evidencie esto, dado que la mayoría de los problemas que se suscitan son resueltos de acuerdo al Reglamento elaborado en cada caso de propiedad horizontal, donde la Asamblea de Propietarios juega el papel de órgano de consulta, decisión y ejecución.

TITULO CUARTO

COPROPIEDAD PRO DIVISO

Es así llamada "en el sentido de que el poder que el dominio encierra no se atribuye a diversos dueños en fracciones cualitativamente iguales..., sino el de que su contenido se separa en distintas facultades —se divide—, concediéndose parte a una persona y parte a otra" (32).

De acuerdo a nuestra jurisprudencia tal institución jurídica no sería admitida, al decirse: "El condominio se forma sólo cuando dos o más personas son dueñas pro indiviso de la propiedad de una cosa o derecho..." (33).

El objeto del derecho de propiedad puede desintegrarse, ya sea en sus distintos elementos o manifestaciones, existiendo una división parcial en la propiedad pro diviso dado que

(28) V. SOTELA (Rogelio). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, op. cit., pp. 40.

(29) V. SOTELA (Rogelio). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, op. cit., pp. 40.

(30) Declaración sobre Propiedad Horizontal, dada por las delegaciones oficiales a las Jornadas sobre Propiedad Horizontal celebradas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo (Uruguay), los días 8 y 9 de mayo de 1962, en SOTELA (Rogelio). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, op. cit., pp. 44, 45.

(31) V. PLANIOL (Marcel), op. cit., pp. 170.

(32) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 435.

(33) SALA DE CASACION' de 15:40 hrs. del 20 de octubre de 1944 II sem tomo único, p. 830.

se mantiene en esta una unidad a pesar de tal división, unidad que también prevalece en la propiedad horizontal, pero que en ésta no tiene como razón la división de sus diversas manifestaciones, sino de los elementos constitutivos, y el derecho que sobre ellos se tiene no abarca la totalidad del bien sino lo estrictamente sujeto a desintegración.

Al respecto a dicho el Tribunal Supremo de España en la sentencia del 9 de mayo de 1922, "que existe condominio o comunidad de bienes, no solo en el caso de la propiedad de una cosa pertenezca pro indiviso a diferentes personas, sino también cuando el dominio o los aprovechamientos que de él se deriven están distribuidos en tal forma que hay entre los copartícipes algo común." (34).

Existen quienes han dicho que no existe copropiedad por cuando se requiere la concurrencia de dos o más dueños en todas y cada una de las manifestaciones del bien, a ello ha respondido el citado tribunal en la sentencia del 9 de marzo de 1893, al decir que:

"considerando que aunque no haya comunidad en todos los disfrutes y aprovechamientos de una finca, no puede menos de reputarse como copropietarios de cosa común al que tiene el derecho de siembra y aquel a quien pertenece el arbolado, ya porque éste se halla adherido al terreno y no puede subsistir separado de él, ya porque los derechos de ambos dueños están relacionados y subordinados de manera que el uno en las operaciones de cultivo no puede hacer nada que redunde en menoscabo o detrimento de los árboles, ni es lícito al otro el utilizar ce de ellos, impedir, entorpecer o perjudicar la explotación agrícola del suelo" (35).

De forma que ese tener algo en común, el fundo, es lo que ha permitido que sea considerada tal situación como copropiedad.

La jurisprudencia española del 8 de abril de 1965 dice que: "...el ejercicio simultáneo y contrapuesto de dos derechos de propiedad distintos y concurrentes (del suelo y del vuelo) sobre la misma finca, exige una completa y perfecta delimitación de ellos, evitando colisiones y que el uno pueda invadir y hacer efectiva la anulación del otro..." (36). Por lo que afirma ALBALADEJO que si se trata de aducir que tal figura no es admisible porque solo existe un derecho pleno sobre la propiedad, no se trata aquí de la existencia de varios de ellos, sino de varios poderes que conjuntamente forman la plenitud de aquél derecho (37).

Siguiendo a GARCÍA (38): "Cuando una institución vive durante siglos al amparo del Derecho consuetudinario -como ocurre u ocurrió con la que nos ocupa- es claro que nace al calor de actos jurídicos que emanan de las necesidades sociales. Otros tiempos —con otra política, otra economía, otra técnica en el sector agrario— permitía resolver los problemas económicos sociales mediante la desmembración de las diversas producciones que fuese susceptible un fundo..." (39). Pero son precisamente tales necesidades las que hoy son parte del pasado, cuando las bases socio económicas han cambiado, y buscan en el presente una mayor productividad global, que implica una reforma de las estructuras productivas del jurídicos relacionados a la excesiva fragmentación agraria, ejemplos de ello es el derecho

(34) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 436.

(35) V. GARCIA (Manuel). Condominio Pro Diviso o Propiedad Separada, Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1974, pp. 181.

(36) Ibid., pp. 185.

(37) V. ALBALADEJO (Manuel), op. cit., pp. 435, 436.

(38) V. GARCIA (Manuel), op. cit., pp. 194 y ss.

(39) Ibid., pp. 194

imprescriptible de todo condueño a renunciar a su union en la copropiedad romana, ahora es la copropiedad pro diviso la que cuestiona

"... hemos visto antes como la situación jurídica actual de los fundos cuyos aprovechamientos pertenecen separadamente a distintos titulares, impiden dedicar los a su destino agrario más idóneo —de una parte— y —de la otra—. tampoco permite realizar mejoras, ya porque se opongan los titulares de los otros derechos separados, ya porque las mejoras impliquen transformación de cultivo, ya por que tantas veces dichos derechos son poseídos en comunidad. Si todo lo anterior se ve en la perspectiva fáctica y realista de quienes son actualmente —por lo general— los poseedores de tales fincas y, sobre todo, su mentalidad, su estadio técnico cultural y sus posibilidades económicas, nos explicaremos la situación de abandono y casi improductividad total de cientos de miles de hectáreas, que podrían, mediante las oportunas transformaciones y mejoras técnicas, producir con arreglo a una economía agrícola moderna, buscando una explotación racional de los fundos" (40)

Detengámonos aquí, si bien es cierto que no es aceptable la no admisibilidad de la propiedad separada como copropiedad, y que en ella lejos de existir varios derechos plenos, existe solo uno, es también apropiado señalar que tal situación jurídica presenta bastantes inconvenientes atendiendo a las razones dadas anteriormente, que en parte vendrían siendo semejantes a las ya apuntadas para la copropiedad romana, pero no por eso se le dejó de incluir a esta entre las formas de copropiedad.

De tal forma que habiendo buscado aquella realidad social e intereses, que dieron origen a la resolución de la Sala de Casación del 20 de octubre de 1944, hemos tenido que recurrir para comprenderla a un análisis comparativo, con la realidad social española, que ha sido reflejada a través de las sentencias ya transcritas de modo que como ya advertía Falzea, consecuencia de tal análisis puede ser que "dicho recurso podrá tener función no solo positiva y directa, sino también inversa y negativa.. En suma, que las orientaciones más profundas y generales del sistema sigan o inviertan el sentido de la tradición histórica o de la común experiencia humana..." (41).

CONCLUSION

El régimen jurídico que se establece para las tres formas básicas de copropiedad, corresponde a la objetivación de los intereses reinantes en la sociedad y expresados por los mismos condueños, no obstante ello llega a límites cuestionables al no admitir la propiedad horizontal cómoda división, por la existencia de los elementos comunes básicamente, de forma que habiendo sido una forma de solucionar el problema de la vivienda y no teniendo forma alguna de resolver su diferendo, aquel copropietario que se encuentre en esta situación se ve en la obligación de permanecer en comunidad.

En la copropiedad romana, si bien se dice que conjuntamente deben ejercer todos los miembros de la comunidad el derecho de propiedad, ha considerado justo la jurisprudencia que quienes actúan en beneficio del bien común, lo hacen acorde al derecho, procurando así proteger los intereses de la mayoría.

(40) GARCIA (Manuel), op. cit., pp. 196.

(41) V. FALZEA (Angelo). Eficacia Jurídica. Antología de Principios de Derecho Privado, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, marzo de 1984, pp. 44

Respecto a la copropiedad pro diviso, si bien la jurisprudencia niega su existencia como tal, ha sido necesario recurrir a la realidad social, buscando los intereses que se ha querido tutelar, no habiendo encontrado indicio algunos, conforme a la concepción real-objetiva, he tomado en consideración hacer un estudio de la legislación española y su fundamento, el resultado de ello, no ha sido positivo o afirmativo, lo cual nos demuestra la existente contradicción entre los intereses vigentes aquí y los que han sido objetivados en otras sociedades, por lo menos en lo que respecta a la admisión de esta institución como forma de copropiedad, de cualquier forma como ya se ha dicho antes, tanto la copropiedad pro diviso como la romana, son cada vez más limitadas en el ordenamiento, porque dificultan el interés público de la máxima productividad en el agro, pero ello no ha impedido que la segunda tenga tal carácter.

De modo que dicho lo anterior, respaldado en el ya escrito en el desarrollo, no sin antes advertir por un lado la interrogante planteada en la propiedad horizontal, y la negación que surge del análisis comparativo con respecto a lo demás.

Lo aquí cuestionado ha de ser fuente de discusiones y demostraciones científicas posteriores en el caso concreto, para bienes deseen profundizar en tales campos, por ahora que sirva esto como introducción de los mismos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.— ALBALADEJO (Manuel). *Derecho Civil*, Barcelona, Librería Bosch, tercera edición, T. III, v. I, 1977, 503 p.
- 2.— BONFANTE (Pedro). *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Editorial Reus, 1920, 688 p.
- 3.— BRENES CORDOBA (Alberto). *Tratado de los Bienes*, San José, Editorial Juricentro S. A., 1981.
- 4.— FALZEA (Angelo). Eficacia Jurídica. *Antología de Principios de Derecho Privado*, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, marzo de 1983, 555p.
- 5.— GARCIA (Manuel). Condominio Pro Diviso o Propiedad Separada. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, marzo de 1974.
- 6.— PLANIOL (Marciel). *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Puebla, Editorial José Ma. Cajica Jr. S. A., 1955, 406 p.
- 7.— PORRAS PANIAGUA (Diego). *La Propiedad Horizontal en Costa Rica*, tesis de grado presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica para optar por el grado de Licenciado en Derecho, 1975, 141 p.
- 8.— SOTELA (Rogelio). La Propiedad Horizontal en Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, No. 18, diciembre de 1971, pp. 5-46.
- 9.— SOTELA (Rogelio). La Comunidad de Bienes. *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, No. 17, junio de 1971, pp. 25-43.

LEGISLACION

- 1.— *Código Civil*, San José, Impresos Mil Copias S. A., Edición preparada por la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1976.
- 2.— *Ley de Propiedad Horizontal*, No. 3670 de 30 de julio de 1973.

JURISPRUDENCIA

- 1.— CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Revista Judicial*, No. 3-29.
- 2.— *DIGESTO*, Corte Suprema de Justicia.
- 3.— MINISTERIO DE GOBERNACION, POLICIA, JUSTICIA Y GRACIA. *Jurisprudencia Registral del Año 1944*, San José, 1973.
- 4.— ZELEDON (Ricardo) y otros. *Temas y Jurisprudencia de Derechos Reales*, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, primer semestre 1983, 395 p.