

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DEL BIEN COMÚN PRO-INDIVISO

LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DEL BIEN COMÚN PRO-INDIVISO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Lic. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Lic. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Vocal: Lic. José Luis De León Melgar
Secretario: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Germán Augusto Gómez Cachin
Vocal: Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz
Secretario: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 10 de abril de 2013.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

Licenciado
BRAYAN BALAN RUIZ
Ciudad de Guatemala

Licenciado BRAYAN BALAN RUIZ :

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por la estudiante: LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA, CARNÉ No. 200411962, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DEL BIEN COMÚN PRO-INDIVISO" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

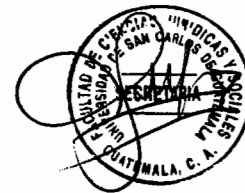
Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo



LIC. BRAYAN BALAN RUÍZ
Colegiado Activo No. 9735
ABOGADO Y NOTARIO

Avenida La Reforma 9-00, Zona 9, Edif. Plaza Panamericana,
Teléfono 2331-2001
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

Guatemala, 4 de agosto de 2014

Doctor.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con la designación que me fue conferida, según resolución de fecha diez de abril de dos mil trece, en la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis titulado, "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DEL BIEN COMÚN PRO-INDIVISO**", realizado por la bachiller **LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA** con la cual no tengo ningún parentesco.

Luego de haber formulado las sugerencias a la bachiller **LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA**, mismas que fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación constituye un aporte a nuestra sociedad sobre la cual versa, al considerar aspectos que se pueden mejorar para promover mejoras en las relaciones particulares concernientes con el consentimiento necesario para la celebración de un contrato de arrendamiento de un bien indiviso.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, la metodología utilizada fue el método analítico y deductivo partiendo de generalizaciones universales, permitiendo obtener inferencias particulares, el método sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos, el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia y el método investigativo mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la importancia que tiene la correcta aplicación del acuerdo de voluntades al momento de celebrar un contrato de arrendamiento de un bien indiviso. En lo que concierne a las técnicas de investigación la sustentante aplicó la observación y compilación de documentos, utilizando bibliografías que tratan del tema.



LIC. BRAYAN BALAN RUÍZ
Colegiado Activo No. 9735
ABOGADO Y NOTARIO

Avenida La Reforma 9-00, Zona 9, Edif. Plaza Panamericana,
Teléfono 2331-2001
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema del contrato de arrendamiento del bien común indiviso.

d. Contribución científica: El aporte científico que brinda el tema investigado por la sustentante se da a través de la propuesta de la reforma al artículo 1883 del Código Civil con la finalidad de que el Congreso de la República de Guatemala pueda reformarlo para tener una mejor interpretación en la aplicación correcta del acuerdo de voluntades de los partícipes que celebren un contrato de arrendamiento de un bien común indiviso, ya sea, el consentimiento dado por lo menos de las dos terceras partes del precio del inmueble o bien, de todos los partícipes que intervengan en el negocio jurídico.

e. Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones de la bachiller son congruentes con el trabajo de tesis, donde se proponen posibles soluciones, constituyéndose en una herramienta útil de análisis sobre la correcta interpretación en cuanto al consentimiento dado por los partícipes que intervengan en la celebración de un contrato de arrendamiento de un bien indiviso, por lo que se espera un resultado positivo que beneficie a los condueños y con ello puedan tener una buena administración de sus bienes.

f. Bibliografía utilizada: La bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema.

En conclusión el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Lic. Brayan Balan Ruiz
Abogado y Notario

Lic. Brayan Balan Ruíz
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 9735



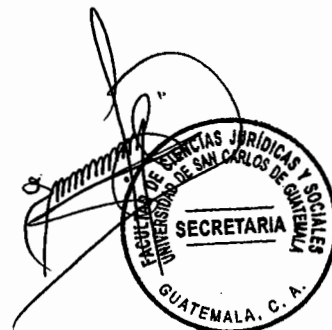
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LISBETH GABRIELA MIRANDA GARCÍA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DEL BIEN COMÚN PRO-INDIVISO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrg



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por guiarme y demostrarme que siempre estuvo conmigo, por darme la sabiduría y el entendimiento necesario para alcanzar este logro, por haber sido mi fortaleza y mi fe para seguir caminando a pesar de todos los obstáculos a lo largo de mi carrera.

A MIS PADRES:

Por todo el apoyo constante que me brindaron, sus consejos, el amor y principalmente por haber depositado su confianza en mi persona, gracias por enseñarme que las metas sí pueden ser logradas, es para ustedes este logro alcanzado.

A MI FAMILIA:

Por formar parte de mi vida y por el apoyo que me brindaron en toda la etapa de mi carrera.

A MI HERMANO:

Por su apoyo, consejos y por ser mi ejemplo a seguir.

A MIS AMIGOS:

Por exhortarme a alcanzar esta meta, por su cariño y confianza y sobre todo por su apoyo incondicional de todos los días.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por darme la oportunidad de obtener una formación profesional.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por abrirme las puertas de sus aulas y formarme académicamente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Copropiedad	1
1.1. Nociones generales.....	4
1.2. Antecedentes históricos.....	6
1.3. Comunidad de bienes.....	12
1.4. Sistemas respecto a la naturaleza jurídica.....	18
1.5. Principios que rigen a la copropiedad.....	19
1.6. Características.....	19
1.7. Naturaleza jurídica.....	20
1.8. Formas de la copropiedad.....	23
CAPÍTULO II	
2. Desarrollo de la comunidad y administración del bien común	25
2.1. Uso del bien común	25
2.2. La indivisión.....	31
2.3. Clases de indivisión.....	32
2.4. Límites de la facultad de uso del bien común.....	33
2.5. Derechos de los copropietarios sobre el bien común.....	34
2.6. Administración del bien común.....	37
2.7. Actos materiales de disposición y de administración.....	42
2.8. Enajenación de los bienes comunes.....	44
2.9. Gravamen del bien común.....	48
CAPÍTULO III	
3. El arrendamiento como negocio jurídico	51
3.1. Arrendamiento.....	51



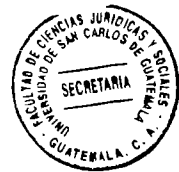
Pág.

3.2. Naturaleza jurídica.....	52
3.3. Relación jurídica patrimonial.....	53
3.3.1 Contenido y caracteres.....	55
3.4. Negocio jurídico patrimonial.....	56
3.5. Caracteres.....	60
3.6. Negocios jurídicos dispositivos o de disposición.....	62
3.7. Negocios jurídicos de administración.....	63

CAPÍTULO IV

4. Análisis del contrato de arrendamiento con otros negocios jurídicos.....	65
4.1. Compraventa.....	65
4.1.1. Naturaleza jurídica de la compraventa.....	65
4.2. Depósito.....	66
4.2.1. Naturaleza jurídica.....	67
4.3. Comodato.....	67
4.3.1. Naturaleza jurídica.....	68
4.4. Mutuo.....	68
4.5. Análisis sobre situaciones especiales sobre los actos de administración y actos de disposición vinculados al arrendamiento del bien común pro-indiviso.....	73
4.6. Mandatarios.....	74
4.7. Administradores de sociedades.....	75
4.8. Albacea.....	76
4.9. Usufructuario, usuario y titular de derecho de habitación	77
4.10. Condóminos.....	77
4.11. Necesidad de reformar el Artículo 1883 del código civil, Decreto 106 del Congreso de República.....	78
4.12. Proyecto de reforma.....	81

	Pág.
CONCLUSIONES.....	84
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como fin analizar los efectos jurídicos para la celebración de un contrato de arrendamiento de un bien indiviso, derivado de la controversia y conflicto que pueda surgir al momento de tomar decisiones en cuanto al consentimiento, así como también analizar la copropiedad, sus características, sistemas, naturaleza jurídica, el contenido del contrato de arrendamiento, sus elementos, los actos de disposición y administración, ya que estos constituyen piezas importantes del estudio del arrendamiento de un bien indiviso, pues si bien es cierto, es común que un bien indiviso o un derecho real pertenezca a varias personas y al momento de celebrar un negocio jurídico como lo es el arrendamiento no existan acuerdos unánimes de los partícipes para aceptar dicha negociación.

El objetivo fundamental en la presente investigación fue establecer la importancia de dar el consentimiento necesario para la celebración de un contrato de arrendamiento de un bien indiviso y que no surja ningún conflicto en la toma de decisiones. La hipótesis de la investigación radica en que el acuerdo de voluntades para dar en arrendamiento un bien común indiviso no se aplica correctamente, debido a la controversia del acuerdo de voluntades y a la mala interpretación que pueda surgir al momento de formalizar un negocio jurídico, por lo que se busca establecer la importancia de reformar el Artículo 1883 del Código Civil, para que se de el consentimiento necesario de los que intervengan en un negocio jurídico, por lo que después de analizarlo se determinó, que



se comprobó la hipótesis planteada y que los objetivos perseguidos tanto el de carácter general como los particulares también se cumplieron.

El primer capítulo, tiene como finalidad dar a conocer el nociones generales, antecedentes históricos, algunas definiciones doctrinarias y la definición legal de la copropiedad, el segundo capítulo, busca analizar el desarrollo de la comunidad y administración el bien común, el capítulo tercero, desarrolla el arrendamiento como negocio jurídico, y por último en el capítulo cuarto la autora realiza un análisis sobre el arrendamiento del bien común pro-indiviso proponiendo una reforma al artículo 1883 del Código Civil.

La metodología y técnicas utilizadas en la presente investigación fueron el método analítico, sintético, inductivo y deductivo, comparativo y científico, en lo que concierne a las técnicas de investigación se aplicaron la observación y compilación de documentos, utilizando bibliografías que tratan la rama del derecho civil, específicamente de la copropiedad y el arrendamiento.

El presente estudio servirá a estudiantes, particulares y al Estado, ya que a través del desarrollo de cada capítulo el lector podrá de forma sistemática comprobar, como lo ha hecho la autora, la importancia que tiene dentro del derecho civil la figura del contrato de arrendamiento de un bien indiviso.



CAPÍTULO I

1. Copropiedad

“La copropiedad es un derecho real en el que se transforma la propiedad individual cuando el bien cae en comunidad, entonces la copropiedad es un régimen de la apropiación de un bien por varios, como modalidad de un genérico concepto de propiedad privada. Es decir, se trata de un dominio de sujeto múltiple”.¹

Por su parte, el tratadista Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil, define la copropiedad como: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes determinadas de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota”.²

De las definiciones anteriores se concluye que la copropiedad es un modo especial de adquirir propiedad sobre un bien perteneciente a varias personas, que no solamente tienen dominio en ciertas áreas del bien sino en cada una de ellas de manera proporcional.

Alfonso Brañas señala que: “Esta figura jurídica es llamada condominio. Se tipifica cuando dos o más personas son propietarias, en iguales o desiguales partes, de una

1 Aguilar Guerra, Vladimir. **Derechos reales**. Pág. 316

2 Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 111



misma cosa, de un mismo bien”.³

El condominio es una forma de comunidad mediante cual la propiedad de una cosa pertenece a un conjunto de personas por partes proporcionadas es decir, la existencia de una pluralidad de sujetos con derecho sobre una cosa

Para el tratadista Federico Puig Peña en su obra Compendio de Derecho Civil describe al Condominio como: “El condominio es, ante todo, una forma de comunidad, la comunidad es el género o un término amplio, comprensivo de varias situaciones jurídicas y la copropiedad o condominio es la especie, es decir, una variante singular de la idea de comunidad”.⁴

Por lo tanto, el condominio es una especie dentro de la comunidad o bien comunidad de bienes.

Las características fundamentales que asume el condominio son las siguientes:

- Una pluralidad de sujetos.
- Una cosa o derecho que sufre la indivisión.
- Una titularidad cualitativamente igual para todos los sujetos de la comunidad.

Una pluralidad de sujetos. “Se trata siempre de manifestaciones del fenómeno jurídico de la pluralidad personal de una misma relación de derecho, pero con la característica singular de que cada una aparece en el escenario jurídico con una personalidad per se,

3 Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 333

4 Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 285

a diferencia de la colectividad de personas integrante de una persona jurídica”.⁵

En esta característica se proyecta la dificultad de establecer la diferencia que existe entre la comunidad y la sociedad, debido a que la comunidad va a existir siempre que un bien pertenezca a dos o más personas y en la sociedad las personas se ponen de acuerdo para constituir un patrimonio es decir bienes o capital, mismo que va a pertenecer en forma comunitaria.

Una cosa o derecho que sufre la indivisión. “Otra de las notas típicas de la comunidad es la que el objeto sobre que versa se encuentre en indivisión material, es decir, frente a los partícipes, la cosa ni está dividida física ni tampoco económicamente. Por ello cuando sobre un mismo objeto se proyectan diversos aprovechamientos económicos, no puede decirse que existe comunidad”.⁶

Según la doctrina esta característica señala que no se da la figura del condominio puesto que el derecho de los copropietarios no recae sobre la totalidad del bien objeto de propiedad. Sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que todos son copropietarios debido a que los derechos están entrelazados y por lo tanto no puede existir perjuicio entre ellos.

Una titularidad cualitativamente igual para todos los sujetos de la comunidad. Esta característica se basa en que todos los partícipes deben tener un derecho o titularidad atributiva exactamente igual.

⁵ *Ibid.* Pág. 286

⁶ *Ibid.* Pág. 286



1.1. Nociones generales

La doctrina de origen romanista fundamenta el concepto de copropiedad como situación jurídica concreta en la cual dos o más personas tenían en común o compartían la propiedad de una cosa. Así el Código Civil, Decreto 106 de la República de Guatemala, en su artículo 464 la define como: Hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

Es decir, los copropietarios no tienen potestad sobre ciertas partes del bien común, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes del mismo, es decir, sobre una parte alícuota.

En ese orden de ideas, afirma Rafael Rojina Villegas que: "La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción".⁷

Puede decirse entonces, que es una parte que sólo se representa mentalmente, y permite establecer sobre el bien pro indiviso, una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos.

En el ordenamiento civil las cuotas de los copartícipes se presumen iguales, tanto en los beneficios como en las cargas de la comunidad, siendo directamente proporcional a sus respectivas cuotas.

⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 111



En términos generales, se entiende que hay comunidad cuando varias personas tienen idénticos derechos sobre una cosa o sobre un conjunto de bienes. Sin embargo, se advierte, que no siempre que existen derechos de naturaleza análoga o idéntica sobre un mismo bien, hay comunidad. Existen supuestos en que esos derechos son excluyentes, de tal modo que cada uno conserva su individualidad de una forma plena y perfecta; así ocurre, por ejemplo, en el caso que dos o más hipotecas concurren sobre la misma cosa.

Los acreedores hipotecarios no tienen ninguna comunidad entre sí, porque sus derechos son excluyentes los unos de los otros. Guillermo Borda sobre la comunidad establece que: “Para que exista comunidad debe haber una confluencia armónica, una compatibilidad, de tal forma que los distintos titulares puedan ejercer los derechos en forma excluyente”.⁸

Por otro lado, el condominio es una especie dentro de la comunidad o comunión de bienes; es la comunidad que existe entre los copropietarios de una misma cosa. Interesa puntualizar que para que haya condominio, la propiedad debe recaer sobre una cosa; de lo contrario, la comunidad de bienes no es condominio.

Frecuentemente han sido empleadas como análogas las expresiones comunidad y copropiedad. De este defecto adolecen muchos Códigos, por ejemplo, el austriaco, el italiano y el español.

⁸ Borda, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 445.

La diferencia entre ambas expresiones es manifiesta, asegura Luis Donderis Tatay en su trabajo sobre la copropiedad: "La comunidad tiene sentido amplio, comprende todas las relaciones en las que el sujeto del derecho sean varias personas al mismo tiempo, pudiendo ser singular si recae sobre una cosa, o universal, si recae sobre una universalidad de bienes".⁹

Por ejemplo, como lo sería la comunidad de coherederos o la comunidad conyugal. La copropiedad es un concepto restringido de la comunidad; cuando ésta tiene por objeto el derecho de propiedad sobre una cosa.

1.2. Antecedentes históricos

Los orígenes del condominio en Roma son un poco oscuros, en la doctrina moderna priva la opinión que el origen debe encontrarse en la comunidad familiar derivada de la muerte del padre de familia; como esta comunidad de bienes se demostró útil en ciertas situaciones, posteriormente se admitió que también se podía establecer dicha comunidad por convenio o contrato entre varias personas. "En su última etapa y tal como ha llegado a nosotros a través del Corpus iuris, el condominio es un derecho real que recae sobre toda una cosa, pero por una parte indivisa".¹⁰

De esta forma, cada uno de los condóminos podía disponer libremente de su parte indivisa, es por ello que el derecho romano puso más atención en la protección del interés individual de los copropietarios que en el interés del grupo social.

9 Donderis Tatay, Luis. **La copropiedad**. Pág. 14 y 15.

10 Borda. **Op. Cit.** Pág. 446.

Los romanos carecieron de un vocablo que exactamente significara el Instituto del condominio. El término *Communio* que aparece en algunos textos tiene un significado vago y abstracto, alude a la comunidad de cualquier derecho. Por lo tanto, no se poseía un concepto que reuniera a la vez el derecho y la coparticipación con otros; sólo ocasionalmente, en fuentes particulares o dudosas, aparecen los términos *concivs*, *coheres*, *collegatarius* o *compossessor*.

Históricamente la comunidad de bienes se ha organizado en varias formas, para distinguirlas Luis Diez-Picazo las divide en: "Comunidad romana, comunidad germánica; comunidad por cuotas o partes y, comunidad en mano común".¹¹

La diferencia entre uno y otro sistema de organización de la comunidad, obedece a una diversidad de los principios rectores.

A) La comunidad romana

La comunidad romana tiene su origen en una concepción individualista del mundo, en la cual la preeminencia se concede al derecho del individuo, tal y como fuera expuesto con anterioridad. La comunidad se concibe como algo puramente transitorio. La comunidad romana es siempre algo incidental. La preeminencia del derecho del individuo impone el reconocimiento de un señorío exclusivo sobre una parte del derecho poseído, en común, apareciendo así la idea de una cuota que caracteriza gráficamente a este tipo de comunidad.

¹¹ Diez-Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 902.



El carácter incidental o transitorio que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, concediendo a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de ella en cualquier momento mediante el reconocimiento de la llamada actio communi dividendo, pero conservando el patrimonio adecuado a su cuota de participación en la comunidad.

Se considera que esta comunidad podía ser voluntaria siempre y cuando fuese el producto del acuerdo de los copropietarios, por ejemplo las cosas que se aportaban a una sociedad o eran adquiridas en común. Además podía ser incidental, esta se daba en los casos en que se constituía independientemente de la voluntad de los condóminos, por ejemplos la herencia y el legado, los cuales correspondían a diversos coherederos o legatarios.

Con el transcurso del tiempo la concepción romana fue cambiando, se consideraba que el dominio o la posesión no podían ser de dos personas, ni cualquiera ser dueño de la cosa, sino únicamente se tenía en una parte el dominio sin que esta estuviera dividida. Esta dependencia se formulaba manifestándose que las personas eran titulares de la cosa pro indiviso, es decir, como si el todo no perteneciera a cada uno, sino por partes o cuotas indivisas, por lo que, cada uno de los condóminos tenía derecho a una cuota ideal o abstracta del bien que se encontraba en condominio.

La copropiedad se daba como referencia al derecho de acrecer o ius adcrecendi, que formulaba la extensión ipso iure del derecho que cada propietario tenía sobre las partes dejadas por los otros. Por otro lado existía el ius prohibendi este consistía en la

potestad que cada uno tenía para poder plantear su veto de manera arbitraria y absoluta, a iniciativa de cualquier otro copropietario del bien común.

Las características fundamentales de la comunidad romana eran:

- Cada copropietario tenía atribuida una cuota de participación en el derecho compartido que habitualmente regia tanto para la contribución a los gastos así como para la formación de los acuerdos por mayoría.

- Los copropietarios gozaban de amplia libertad para adoptar los acuerdos que se consideraban convenientes para la copropiedad, pudiendo de esta forma provocar la extinción de dicha situación de cotitularidad, mediante la división de la cosa común, cuando lo consideraban conveniente.

- Consecuentemente, la copropiedad se concibió como una situación temporal.

- En relación a la cuota de participación, cada uno de los copropietarios podía realizar, sin el consentimiento de los demás, los actos de disposición o enajenación que consideraba adecuado, desligándose de esta forma de manera definitiva de la copropiedad.

- Entre los mismos copropietarios y en relación existente con la cosa común no se daba más vínculo que la titularidad compartida del derecho de propiedad.



Respecto a los sujetos del derecho de copropiedad, tampoco tenían nombre especial, llamándoseles domini y socci, según tendieran ha expresar la relación sobre la cosa o la de los socios entre sí. La primera designación, es la misma que recibe el sujeto cuando es propietario exclusivo de una cosa; la segunda, es la misma que se aplica a los miembros de la sociedad.

B) La comunidad germánica

La comunidad germánica por el contrario, parte de una concepción colectivista o comunitaria. No es el derecho del individuo lo predominante, sino el derecho del grupo. La comunidad se considera como una situación permanente y estable; y, además, como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas, por ejemplo, explotación de una unidad agrícola por los vecinos de un lugar o por los miembros de un grupo familiar.

De esta forma, el concepto romano de cuotas desaparece, y junto con ello la proporción absoluta de propiedad que se le asignaba a las personas. Lo que más se parecía a dichas cuotas eran límites que se ponían a la persona para el goce del bien o derecho común, sin que llegara a ser una facultad real de propiedad. Cabe mencionar que delante a la concepción de la comunidad dividida en cuotas, la comunidad germánica instituye una comunidad de mano común. En relación a la capacidad brindada al individuo para inducir a la división del bien o derecho común, es necesario mencionar que, a diferencia de lo que ocurría en la comunidad romana, en esta

comunidad no se dio una acción divisoria que se ejercitara por la mera voluntad de la persona, algo que era imposible si no existían cuotas sobre las que los condueños podían ser completamente propietarios.

Las características fundamentales de la comunidad germánica eran:

- No existían cuotas por lo que se daba la imposibilidad de ejercitar la división por parte de los comuneros.

- Se desarrollo la existencia de un vínculo personal entre los copropietarios, principalmente de carácter familiar o de estirpe, que precedió al propio estado de copropietario, por lo que es trascendental en relación a la situación de cotitularidad real, que se considero sujeta al vínculo existente.

- Se consideró a la comunidad como una situación permanente y solida por estimarse que los bienes y derechos adquiridos a la situación de cotitularidad forman un sustrato patrimonial de funciones económicas arrojadas al grupo familiar o parental.

- Se dio la imposibilidad de que el copropietario por la no existencia de la cuota, pudiera enajenar o transmitir su derecho en la comunidad a un tercero ajeno a dicha comunidad.

De este planteamiento derivan las dos más importantes diferencias que existen entre la comunidad romana y la comunidad germánica:

- En la comunidad romana las cuotas no existen como puras medidas de valor, no determinan un derecho exclusivo del comunero sobre ellas; y,
- En la comunidad germánica no se reconoce a cada comunero la posibilidad individual de disolver la comunidad mediante el ejercicio de una actio comuni dividundo.

- En la concepción germánica la comunidad es siempre una consecuencia de anteriores relaciones personales, familiares o sociales por ejemplo, comunidad entre parientes, entre vecinos, entre socios.

- En la comunidad romana es una situación abstracta en la cual dichas relaciones personales son indiferentes. La consecuencia más importante de esta forma de concebir la comunidad, consiste en que en la comunidad romana cada comunero puede transmitir su cuota a otras personas, que sucederán al transmitente en su lugar en la comunidad, sin que los demás comuneros puedan impedirlo ni oponerse a ello, lo que no es posible en una comunidad de tipo germánico.

1.3. Comunidad de bienes

La comunidad hay que referirla a una situación por la que dos o más personas son titulares de un mismo derecho, cuando se presenta en el derecho de propiedad. Se hace necesario distinguir dos sentidos, uno amplio y otro estricto, en el primero la comunidad equivale a cotitularidad es decir la concurrencia de titulares sobre un mismo derecho, manifestado no solo en materia de derecho reales, sino en toda clase de



derechos subjetivos, por ejemplo, derechos reales, derechos personales, derechos sucesorios. En el segundo la comunidad es una especie de cotitularidad referida a todos los derechos reales.

A) Formas de comunidad

Las formas de la comunidad se pueden dividir en:

- Comunidad Ordinaria: En esta forma de comunidad los comuneros tienen la facultad de exigir la división.

- Comunidad Forzosa: En esta los comuneros no tienen la facultad de pedir la división.

- Comunidad por Cuotas: Esta también es llamada Comunidad Romana, (condominium iuris romani), esta forma de comunidad la cosa (res) pertenece por partes a los comuneros, es decir el derecho de cada uno se calcula por la referida cuota de la que cada uno puede disponer y para la realización de la cual puede ejercitar la actio communi dividendo, mientras que el condominium iuris germanici la cosa pertenece a la colectividad, sin ninguna división ideal de cuotas.

B) Distinción entre comunidad de bienes y sociedad

La distinción entre la comunidad de bienes y sociedad puede pensarse de varias

formas. Se piensa que comunidad y sociedad son dos instituciones que no tienen nada en común la una con la otra. “Las líneas de separación entre una y otra son efectivamente líneas divisorias, sin embargo, los dos términos tienen relación entre género y especie ya que no existe sociedad sin comunidad (non est societas sin communione), en algunas ideas modernas se establece un concepto amplio de comunidad género, del cual serían especies la comunidad simple y la comunidad cualificada o comunidad sociedad”.¹²

Habría de esta forma, un sector al que pertenecen las genuinas sociedades, otro sector que comprende las auténticas comunidades y por último el fin común entre ambos donde se confunden las dos figuras.

C) Criterios formulados sobre la comunidad de bienes y sociedad

La teoría más antigua sobre la distinción entre comunidad y sociedad, es la que establece el criterio diferencial de ambas figuras en la voluntariedad e involuntariedad de cada una de estas situaciones jurídicas. Según este punto de vista, la sociedad es siempre una situación voluntariamente creada, que se constituye mediante un contrato consensual. Por el contrario, la comunidad de bienes es una situación involuntaria e incidental, que les sobreviene a los comuneros sin que éstos la hayan buscado de propósito. Puede surgir por virtud de una imposición legal o como consecuencia de un hecho jurídico, como, por ejemplo, la comunidad entre los herederos que se produce por la muerte del causante. De una manera muy práctica expresa Luis Díez-Picazo esta

¹² *Ibíd.* Pág. 906.

idea diciendo que: "Sociedad es un estado querido por las partes étát volu, mientras que la comunidad es un estado sufrido por ellas étát subi"¹³ Mario Rotondi estipula que: "La distinción entre comunidad y la sociedad no es en la práctica de las más sencillas, y su confusión ya se remonta a las fuentes romanas, donde se encuentran extrañas promiscuidades de términos, y al Derecho intermedio, con nuevas fórmulas de origen germánico".¹⁴

De las definiciones anteriores se puede concluir que, esta forma resulta extraordinariamente simple. Es indiscutible que la sociedad es efectivamente un contrato, y que por consiguiente la sociedad es siempre un estado voluntario y con un fin lucrativo. Sin embargo, la comunidad de bienes puede ser también convencional y quedar voluntariamente establecida entre los comuneros. Se admite la posibilidad de la formación de comunidades por voluntad de los interesados.

D) Aplicación de la personalidad jurídica

De esta forma se piensa, que son sociedades aquellas agrupaciones de personas que ponen en común bienes, dinero o industria; y, que originan o dan lugar a una personalidad jurídica. Por el contrario, en la comunidad de bienes la personalidad jurídica no se produce. En consecuencia el fondo común constituido por los bienes aportados por los socios no es una comunidad de bienes, sino el patrimonio personal de la persona jurídica. La titularidad de este patrimonio la tiene la sociedad como persona jurídica.

13 **Ibíd.** Pág. 907.

14 Rotondi, Mario. **Revista de derecho privado.** Pág. 723



E) Explotación económica y el estatuto jurídico de los bienes

En la comunidad de bienes existe un patrimonio en conservación y en la sociedad un patrimonio en transformación. Luis Díez-Picazo indica: “La sociedad no es para tener alguna cosa en común, sino para hacer juntos algo”.¹⁵

Se puede decir que comunidad y sociedad son dos formas de unión de intereses cuya raíz diferencial se encuentra en el carácter dinámico o estático de la unión. Por ejemplo, si un grupo de amigos se reúne, compra un bien y edifica una casa con el fin de distribuirse los pisos, la figura será un condominio; mientras que si ese mismo grupo de amigos adquiere otro bien y construye otro piso para venderlo y repartirse las ganancias, la figura será una sociedad.

De esta manera se puede comprender examinando los siguientes supuestos:

- En el primer supuesto, aparece cuando un empresario individual que desarrollaba en vida la explotación de una empresa la sucede a su muerte a sus herederos. De acuerdo con los postulados de la posición doctrinal, se tendría que encontrar en presencia de una sociedad, puesto que se trata de una explotación dinámica de una empresa. Sin embargo, en el actual Derecho positivo la empresa mercantil permanentemente explotada por los herederos del empresario, constituye una comunidad de bienes.

- En el segundo supuesto, lo constituye el caso de la total cesación y paralización de

¹⁵ Díez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 908.



los negocios sociales, permaneciendo indiviso el fondo social. En este supuesto, de acuerdo con la teoría que se examinó, debería existir una comunidad de bienes, puesto que se trata de un fenómeno puramente estático. Sin embargo, con arreglo a las normas del ordenamiento jurídico vigente, el fenómeno discutido continuaría siendo una sociedad.

La comunidad de bienes y sociedad son dos formas de organización distintas de las uniones de intereses. Se podría decir que comunidad de bienes y sociedad son dos regímenes jurídicos distintos. Se estima que en todos aquellos casos en que la concurrencia de una pluralidad de sujetos en la titularidad de un derecho o de una masa patrimonial sea incidental, o se produzca por una disposición legal o bien por un hecho jurídico en el que no ha tenido participación de la voluntad de los interesados, en estos casos deben aplicarse las normas de la comunidad de bienes.

En cambio, en todos aquellos casos en que la creación del estado de unión de intereses obedezca a la voluntad de las partes, esta voluntad es decisiva para configurar la situación como comunidad o bien como sociedad.

Puede reducirse el problema en la interpretación del negocio jurídico en donde deban aplicarse los criterios hermenéuticos generales, puede hacerse valer la idea que la conjunta explotación de una empresa debe entenderse como sociedad, mientras que el conjunto aprovechamiento estático de un bien debe entenderse por regla general como comunidad.

1.4. Sistemas respecto a la naturaleza jurídica de la copropiedad

Para determinar la naturaleza jurídica de la copropiedad Alfonso Brañas señala dos sistemas legislativos:

A) Sistema romano de la copropiedad

“Se caracteriza porque cada copropietario tiene un derecho proporcional a la cosa (cuota o parte alícuota sobre la cosa); tiene poder de disposición sobre su parte, y derecho a pedir que termine la indivisión”.¹⁶

Es decir, el copropietario por el derecho que le corresponde tiene el poder a solicitar que finalice la indivisión sobre el bien.

B) Sistema germánico de la copropiedad

“Se caracteriza porque el mismo no reconoce parte proporcional o cuota a los condueños, en virtud que la copropiedad viene a ser en cierta forma un ente colectivo al cual idealmente pertenece la titularidad del dominio sobre la cosa, y por lo tanto ningún condómine puede pedir que termine la indivisión”.¹⁷

A diferencia del sistema romano, este sistema no se puede solicitar dicha indivisión derivado a que no registra el derecho que le corresponde a cada copropietario.

Cabe hacer mención que el sistema aceptado por el Código Civil es el Sistema

¹⁶ Brañas, Alonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 334

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 334



Romano, dado a que los condóminos tienen el derecho de solicitar la terminación de la indivisión de la cosa.

1.5 Principios que rigen la copropiedad

- Para obtener la venta de la cosa en copropiedad debe tenerse la autorización de todos los copropietarios.

- Todos los condueños tienen de ayudar con los gastos de administración.

- Todos los condueños tienen derecho a la repartición de los beneficios.

1.6 Características

Las características que se derivan de la figura del sistema romano son las siguientes:

A) Cuotas: Esta característica se refiere a que las cuotas de los comuneros pueden ser iguales o bien desiguales, los beneficios por ejemplo los beneficios fiscales o comerciales, y en las cargas tributarias deben ser conforme a sus respectivas cuotas.

B) Uso de cosas comunes: El artículo 487 del Código Civil establece que cada comunero puede servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copropietarios usarla según su derecho. Esta facultad que indica el presente artículo se practica a través de un convenio que puede ser oral o escrito entre



todos los copropietarios.

C) Gastos de conservación: En los gastos de la cosa común todos los partícipes deben sufragar determinados gastos para el respectivo mantenimiento y conservación. El comunero que decida redimirse de esta obligación debe renunciar al dominio, no es permitido hacerlo mediante convenio entre los copropietarios.

1.7 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la copropiedad se basa de acuerdo en determinadas teorías que son:

A) Teoría de la interinidad

En esta teoría el tratadista Beltrán de Heredia señala que: "Coinciden en sostener que la propiedad, durante el tiempo de comunidad, deja de existir, produciéndose una situación interina, que dura hasta que se produce el momento de la división".¹⁸

Es decir, durante la existencia de la comunidad desaparece la propiedad, tanto para cada uno de los copartícipes como para el conjunto de los mismos.

Para el tratadista Puig Peña sobre esta teoría indica que: "Cada uno de ellos tiene un derecho sui géneris, que no es verdadera propiedad, toda vez que ésta es un medio

¹⁸ Beltrán de Heredia. **Naturaleza jurídica de la copropiedad**. Pág. 956.

para un fin económico, cual es el goce pleno y exclusivo por una persona de todo el valor en uso y cambio de una cosa”.¹⁹

La situación de comunidad no engendra un dominio total, pleno y excluyente sobre la cosa, debido a que el derecho está condicionado por la concurrencia de varios titulares. Puede admitirse que el derecho poseído en comunidad no es igual al derecho del que se es titular individualmente, esto no quiere decir, que el derecho desaparezca o deje de existir. Durante la indivisión los comuneros son titulares de un conjunto de poderes jurídicos o de facultades a los que en rigor se deben llamar derecho subjetivo.

B) Teoría de la unificación del derecho de propiedad

“Estas teorías tienen como denominador común la afirmación de que en la comunidad existe un solo derecho de propiedad, que se presenta y actúa como un todo unificado”.²⁰

Dentro de este denominador común existen variantes. Se considera que existe un único derecho atribuido a cada uno de los comuneros, es decir, un derecho único con una pluralidad de sujetos. Además, se piensa que no hay una pluralidad de sujetos o cotitularidad de un derecho único, sino que la titularidad es atribuida a la colectividad o grupo de personas en sí mismas (propiedad de la colectividad). Por último, otros autores piensan que la colectividad o grupo de cotitularidad constituye una auténtica persona jurídica, que sería el sujeto del derecho.

¹⁹ Puig Peña. *Ob. Cit.* Pág. 303.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 304

C) Teoría de la división

Puig Peña afirma que: “Esta teoría niega la existencia de un derecho único, del que es titular un sujeto único también”.²¹

Se considera que lo que se divide materialmente es el bien en porciones ideales o intelectuales, de tal forma que en la comunidad existen varios derechos autónomos e independientes, con varios titulares, pero no sobre toda la cosa, sino sobre una parte ideal o intelectual de ella, es decir las cuotas.

No es que se divida el bien común para hacer a cada una de sus partes, objeto autónomo de un derecho independiente, lo que se divide es el derecho mismo. Y así se dice, que cada comunero tiene un derecho sobre toda la cosa, pero no un derecho pleno sino únicamente una parte del derecho total, es decir, un derecho parcial.

Se considera que la objeción que debe hacerse a las teorías de la división, consiste que en la situación jurídica de comunidad existen facultades individuales y facultades comunes o colectivas. Por ejemplo, en la legislación existen actos que exigen una conjunta actuación del grupo que ha de ser unánime, éstos son los de disposición y, para las alteraciones de la cosa; y simplemente mayoritaria, para los actos de administración y de mejor disfrute. No puede decirse por ello que exista una pluralidad de derechos autónomos independientes.

²¹ *Ibíd.* Pág. 306

D) Teoría de la propiedad plurima total

Esta teoría fue formulada por Scialoja y aceptada por Bonfante. Beltrán De Heredia la considera como una de las teorías mejor elaboradas y más seguidas por la doctrina moderna. Según ella, en la comunidad se produce la concurrencia de varios derechos sobre toda la cosa.

“No se trata que un único derecho esté dividido en partes materiales o ideales, sino que cada uno de los comuneros posee un derecho pleno en cuanto a su extensión y cualitativamente igual al derecho de propiedad exclusivo”.²²

Lo que ocurre, es que cada uno de estos derechos está limitado en cuanto a su ejercicio, por la existencia de los derechos de los demás. La cuota significa de esta forma, la proporción o medida de la concurrencia de los derechos. Lo que ocurre probablemente, es que esta concurrencia de varios derechos plenos e iguales, origina la necesidad de una determinada organización en orden al ejercicio de las facultades que constituyen el contenido de cada uno de estos derechos. Pues, la comunidad entraña una relación asociativa entre los comuneros. Hay así, como mencionamos anteriormente, facultades que se ejercitan individualmente y facultades que se ejercitan de una forma colectiva o total.

1.8 Formas de la copropiedad

A) Voluntarias: En esta forma de copropiedad nadie está obligado a permanecer en

²² De Heredia. **Ob. Cit.** 958

copropiedad, es por ello que, en caso de que hubiere oposición de separación por parte de la persona interesada en separarse, esta puede ejercer el derecho de acción de división de copropiedad frente a los demás copropietarios, el cual ejercerá ante los tribunales correspondientes y con la sentencia judicial se obtiene la separación.

B) Forzosas: En esta forma de copropiedad, el bien que se encuentra en estado de copropiedad no acepta división, es por ello que los copropietarios que se separaren deben enajenar el bien. Si cualquier de los copropietarios se opone los demás pueden demandar la división de la copropiedad y el juez resolverá la venta del mismo y la repartición.

C) Permanentes: Esta forma de copropiedad, los comuneros no pueden separarse hasta en tanto no intervenga un juez.

D) Reglamentadas: En esta forma de copropiedad es aquellas que por ley tienen una organización especial, por ejemplo el condominio.

E) No reglamentadas: Esta forma de copropiedad es aquella que se constituyen por voluntad de las partes.

F) Sobre una universalidad de los bienes: Esta forma de copropiedad es aquella sobre un patrimonio, por ejemplo los herederos.

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de la comunidad y administración del bien común

Se considera que la comunidad es uno de los supuestos en que la persona que se manifiesta como titular, o bien el sujeto activo del dominio es una pluralidad de personas a quienes les corresponde un mismo derecho, por lo que para que se dé una buena administración debe nombrarse a una persona para el buen manejo de ese derecho.

2.1 Uso del bien común

La palabra uso proviene del latín *usus*, sustantivo derivado del verbo *Uti*, que significa acción y efecto de usar.

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio define el Uso como: "Acción y efecto de servirse de una cosa, de emplearla o utilizarla. Práctica general extendida. Moda. Modo peculiar de obrar o proceder. Empleo continuo de algo o de alguien. Derecho a percibir gratuitamente, aunque con contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y de su familia conocido como Derecho de Uso"²³.

El uso es pues, la práctica reiterada de servirse de alguna cosa de manera continua.

²³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 974

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio define el Derecho de Uso como: “Derecho Real en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar sustancia de ella, o de tomar, sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia”.²⁴

Por lo tanto, este derecho es un derecho real de mero goce que consiste en la facultad de servirse de alguna cosa ajena, siempre limitada a las necesidades del usuario, y de su familia.

Cada comunero o partícipe en la comunidad tiene la facultad de usar y disfrutar las cosas comunes. El Código Civil respeta este punto, como en todos los pactos o acuerdos que al efecto celebran entre sí los comuneros. Existe por consiguiente, la posibilidad que éstos establezcan sistemas especiales de uso y de disfrute, por ejemplo, un sistema de turnos en el uso de la cosa, estableciendo períodos temporales en cada uno de los cuales, cada uno de los comuneros utiliza la cosa de manera directa e individual.

El uso que haga el partícipe, ha de obligar a los límites que se derivan:

- Del destino del bien;
- Del mayor interés de la comunidad; y,
- Del igual derecho que compete a los demás partícipes;

²⁴ *Ibíd.* Pág. 304

El derecho positivo debe ser preciso en sus fórmulas, porque siendo generador de una facultad de un poder jurídicamente protegido, requiere límites que le permitan saber al partícipe cuándo pueden contar con la protección del Derecho y cuándo no; cuándo obra en uso del poder conferido y cuándo abusa del poder; cuándo tiene garantizada la paz; y, cuándo podrá ser perseguido por otro poder legítimo. El orden jurídico sólo es perfecto cuando se puede conocer el alcance de los derechos. Debe saberse hasta dónde alcanza el poder de una persona y hasta dónde el poder de otra.

No existen límites en los derechos reconocidos a los condóminos. Luis Donderis Tatay indica que: "Únicamente la mera declaración de sus derechos son limitados".²⁵ lo que es cosa muy distinta. En ese orden de ideas se puede mencionar lo siguiente:

a) Usar del bien conforme a su destino económico, cada comunero debe servirse del bien común conforme a su destino, por destino del bien puede entenderse como la especial finalidad a que los comuneros la hayan destinado o aquellas finalidades que se deriven de su naturaleza, de acuerdo con los usos. Por ejemplo, el uso de un caballo de carreas no pueden servirse de él para labrar sus tierras o engancharlo en sus carros, pues sería hacer uso contrario al destino de la cosa.

Si la copropiedad fuera una pluralidad disuelta de propietarios, sería consecuencia lógica que cada copropietario, en la proporción de su cuota, pudiese actuar sobre el bien en la forma que tuviese por conveniente, como un pleno propietario, ya que

25 Donderis Tatay. **Ob. Cit.** Pág. 110.



cualitativamente lo es. Pero si toda la actividad de los copropietarios está dirigida hacia un destino determinado, no es susceptible de cambiar particularmente por otro que les fuera más conveniente; habrá que concluir que la cuota no es un derecho de propiedad fraccionado aritméticamente, sino esencialmente absorbido por un mayor poder por ejemplo, el colectivo.

b) El bien común podrá ser utilizado de forma que no perjudique el interés de la comunidad. El comunero que se sirve de las cosas comunes debe hacerlo de forma que no perjudique el interés de la comunidad. Existe pues, un interés colectivo, al que se debe defender de todo perjuicio que pudiera derivarse de la actividad de cada uno de los copropietarios. La comunidad tiene un interés distinto del de los particulares, que pueden libremente establecer por acuerdo general, cómo el sujeto físico de derecho puede en las cosas que le pertenecen, dedicarlas a la realización del interés que más le agrade.

c) Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas en forma que no impida a los demás copartícipes utilizarlas según su derecho. El partícipe que se sirva del bien común no podrá tampoco impedir a sus compañeros utilizarlo según su derecho. El derecho del partícipe no es una reducción superviviente del derecho de propiedad; porque cuando dos personas someten juntas o en común dos cosas que antes les pertenecían separadamente, para mejor gozarlas.

El tratadista Guillermo Borda en su obra Tratado de Derecho Civil expone, "No es

propio decir, que el derecho de propiedad de cada uno de ellos se ha reducido, ni que está en reducción respecto al poder que sobre el bien ha reportado la adquisición de otro tanto sobre la aportación de la otra persona”.²⁶

A veces la copropiedad puede ejercerse por todos los condóminos simultáneamente sin que se perjudique el uno al otro. Así, por ejemplo, si varias personas propietarias de inmuebles contiguos tienen en copropiedad, la franja de terreno por la cual está trazada la calle de acceso, es evidente que los condóminos pueden ejercer el derecho de transitar por la calle sin molestarlos los unos a los otros. Pero normalmente el uso y goce de todo el bien común no puede ser utilizado simultáneamente por los condóminos, sin un acuerdo que limite sus facultades. Ese acuerdo puede asumir diferentes formas. Si el inmueble es extenso, los condóminos pueden convenir que cada uno de ellos gozará de una parte del inmueble proporcional a su parte indivisa. En cambio, si el uso simultáneo fuera imposible o difícil o no conviene a los intereses de los condóminos, ellos pueden acordar el uso de la cosa por períodos también proporcionales a su parte.

Para Planiol la cosa común es: “Cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común a todos. Las cosas comunes se parecen mucho a las cosas del dominio público, difieren de éstas, en que aquellas, escapan a la misma acción de la administración”.²⁷

Por lo tanto, la cosa es todo aquello que es objeto de una relación jurídica, o sea el bien ya sea mueble o inmueble, mediante el cual las personas que intervengan serán los sujetos de dicha relación.

²⁶ Borda A. **Ob. Cit.** Pág. 460.

²⁷ Planiol, Marcel. **Derecho civil.** Pág. 365

Que sucedería si no existe acuerdo entre los condóminos acerca de la forma de dividir el uso y goce del bien común. Digamos desde ya, que esta hipótesis es poco probable en el condominio sin indivisión forzosa, porque si existe desacuerdo sobre la forma de aprovechar el bien común, lo más probable es que los condóminos hagan uso de su derecho de pedir la división, es por ello que el artículo 492 del Código Civil, en sus partes conducentes textualmente establece: "Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, salvo los casos en que la indivisión esté establecida por la ley....."

Pero puede ocurrir que por razones afectivas, los condóminos no deseen pedir la división del condominio, o bien que se trate de un condominio temporariamente indivisible.

En ese caso, Ernesto Gutiérrez y González indica que: "Será materia judicial para decidir el conflicto y teniendo en cuenta la naturaleza del bien, podrá dividirla materialmente a los efectos del uso o bien decidir su uso sucesivo por los condóminos"²⁸

En este orden ideas, cabe también suponer que sea uno de los condóminos el que use y goce la cosa, ya sea por ausencia de los demás o por indiferencia de éstos. ¿Tendrán entonces derecho los condóminos no usuarios del bien común a reclamar un alquiler o arrendamiento del usuario? La jurisprudencia dominante se ha decidido en el

²⁸ Gutiérrez y Gonzales, Ernesto. **El patrimonio**. Pág. 335

sentido que el condómino que toleró que otro usara del bien común, no tiene derecho de exigirle el alquiler en tanto no haya manifestado su oposición al uso exclusivo del bien o no haya reclamado una indemnización por dicho uso exclusivo. En general, se ha juzgado que el silencio o pasividad ante la ocupación del bien común por uno de los condóminos, resulta en un consentimiento que hace improcedente el cobro de los alquileres al ocupante. Sin embargo, ante el pedido de los condóminos, procede la fijación de una suma mensual a título de compensación a cargo del condómino ocupante.

2.2. La indivisión

En el derecho romano se dan tres acciones de división en una cosa común.

- Actio familiae erciscundae: Es la que sirve para distribuir la herencia entre los copropietarios.
- Actio communi dividendo: Es la que sirve para la división de cualquier cosa común.
- Actio finium regundorum: Es la que sirve para el deslinde de fincas.

Una cosa perteneciente a varios propietarios se halla en indivisión cuando el derecho de cada propietario recae sobre la totalidad y no sobre una porción determinada de la cosa común. La parte de cada uno no es, por tanto, una parte material, sin una parte alícuota que se expresa mediante una cifra, un tercio, un cuarto, un décimo. Para el tratadista Marcel Planiol la indivisión termina con la partición, "esta es un acto jurídico

cuya función propia es hacer cesar la indivisión, separando la cosa en partes o proporciones”.²⁹

Con la partición le corresponde al propietario una parte divisa de la cosa en lugar de la parte indivisa que tenía con anterioridad. Se puede considerar que la parte material que se le atribuye a cada propietario debe ser una que tenga un valor proporcional a la parte abstracta que le correspondería en el derecho de propiedad sobre la cosa, con ello los copropietarios obtienen cosas menores que la cosa total pero esto tiene como ventaja que pueden ser propietarios libres, sin tener derechos limitados por coexistir derechos rivales.

2.3 Clases de indivisión

A) La indivisión sin duración prefijada

Es aquella cuyo estado es temporal por lo tanto no tienen una duración obligatoria, es decir esta puede terminar en un momento determinado por la constitución de una partición. Por ejemplo, la indivisión entre esposos después de darse una disolución de la comunidad conyugal.

B) Indivisión convencional

Es aquella que es por un tiempo determinado debido a que lo convencional que pone a

²⁹ Planiol. **Ob. Cit.** Pág. 239

los bienes en estado de indivisión.

C) La indivisión perpetúa

Existen cuestiones en que la indivisión tiene que durar por siempre por lo que no puede pedirse una partición, a esta clase de indivisión se le conoce como indivisión forzosa.

Asevera Marcel Planiol que: "Los principales casos de la indivisión forzosa recaen siempre sobre cosas que están destinadas al servicio común de varios propietarios tales son".³⁰

- Las callejuelas, pasajes, avenidas y patios comunes a varias casas
- El suelo y ciertas partes de las casas divididas por pisos entre varios propietarios
- Los muros, las cercas formadas de setos vivos y otras paredes medianeras.

Esta clase de indivisión por ser utilizada para servicios comunes a propiedades que se considera son vecinas, no puede solicitarse una partición por la necesidad que existe de utilizarlas por todos y por lo tanto tampoco pueden ser atribuidas a un solo propietario.

2.4. Límites de la facultad de uso del bien común

Rafael Rojina Villegas indica que "puede hacerse una división de las normas jurídicas acerca de la copropiedad, reuniéndolas en dos grupos".³¹

³⁰ *Ibíd.* Pág. 241

³¹ Rojina Villegas. *Ob. Cit.* Pág. 112.

- Las relativas a los derechos y deberes de cada comunero o copropietario en relación al bien común; y,
- Las relativas a los derechos y deberes de cada comunero sobre su cuota o parte alícuota.

Para crear una visión general de estos dos grupos de deberes y derechos de los copropietarios y considerando el ordenamiento civil vigente, puede establecerse lo siguiente:

2.5 Derechos de los copropietarios sobre el bien común

- Derecho de uso del bien común
- Derecho de disfrute y deber de conservación
- Derecho de intervenir en la administración
- Derecho de alteración del bien común
- Derecho de pedir la división de la cosa común sobre su cuota o parte alícuota
- Derecho de disposición de su cuota o parte alícuota
- Derecho de tanteo

La naturaleza de la parte alícuota es fundamental para entender cuáles son los derechos y deberes de los copropietarios. Cada uno de ellos tiene un dominio absoluto sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, por ello puede enajenarse o cederse, es decir, puede ser objeto de contratación.

Sobre esta parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, sujetándose sólo a las restricciones o modalidades, a las que toda forma de propiedad puede ser objeto. El copropietario puede contraer o ejecutar actos de dominio o de administración sobre ella.

Ahora bien, sobre el bien común físicamente considerado, el derecho de cada copropietario ya no es absoluto en cuanto a su disposición o administración, puesto que todos los copartícipes tienen un interés, una participación y, por lo tanto, tendrán que intervenir en los actos de dominio y de administración.

El derecho de uso y goce del bien común lleva consigo la facultad de aprovecharse de los frutos que el bien produce. En ese orden de ideas, se hace necesario distinguir por una parte, los frutos naturales o industriales, y por la otra los frutos civiles.

- Frutos naturales o industriales

Manuel Ossorio define los Frutos Naturales como: “Son los productos espontáneos de la naturaleza”.³²

Así también el Código Civil en su artículo 656 define a los frutos naturales como: “Las producciones espontáneas de la tierra, las crías de los animales y demás productos que se obtengan con o sin industria del hombre”.

En consecuencia, son todos aquellos que un bien produce en razón de su propia

32 Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 427

naturaleza.

Los frutos naturales o industriales, los condóminos tienen la copropiedad no solamente mientras los frutos están pendientes de recolección, sino también después de la separación del bien productivo, y hasta en tanto se haga la división de dichos frutos entre los distintos condóminos. Es necesario advertir, sin embargo, que la división de los frutos puede tener lugar aun antes del momento de la recolección; por ejemplo, se pueden distribuir entre los distintos copropietarios distintas fracciones para que cada uno de ellos recoja y coseche por cuenta suya los frutos que ellos produzcan. En este caso la división se realiza desde el momento en que las partes han convenido la forma de división de los frutos y, por consiguiente, cada uno de los condóminos soporta los riesgos relativos a su propia porción. De la misma forma, cada uno de los condóminos puede transferir libremente, sin necesidad de requerir el consentimiento de los otros copropietarios, la propiedad de su porción de frutos o productos en favor de un tercero u otro condómino.

- Frutos civiles

Manuel Ossorio define los frutos civiles como: "Los que integran la renta producida por la cosa"³³

Además el Código Civil define los frutos civiles como: "Se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que le son debidos, aunque no los

³³ *Ibíd.* Pág. 427

haya recibido”

Por lo tanto, los frutos civiles son los que el bien produce en razón del destino.

Las soluciones varían cuando se trata de frutos civiles, es decir, los intereses de un capital o bien, el alquiler del bien común. Como en este caso la comunidad tiene por objeto un crédito que su naturaleza es esencialmente divisible, es necesario admitir que la división se produce ipso iure, desde el momento en que se devengan los frutos, por lo cual cada uno de los condóminos no puede demandar el pago del crédito, sino por la porción que ha él le corresponde; y puede reclamar dicha porción sin necesidad del consentimiento previo de los otros copropietarios.

2.6. Administración del bien común

Para la administración del bien común, son obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, esto se hace indispensable para que si se constituye una comunidad de bienes, puedan delegarse la administración a uno de los copartícipes o bien a una persona extraña, con esto, el administrador cumpliría con las reglas generales de la administración, siendo responsable de la gestión en general y de los daños y perjuicios que se puedan dar en la comunidad.

A) Derecho de participar en la administración

Todos los condóminos tienen igual derecho de participación en el bien común, en la

proporción de sus respectivas cuotas; es de igual naturaleza el derecho que les compete y, ha falta de disposición legal en contrario, se deduce la consecuencia que todos tienen igual derecho para intervenir en la administración, esta facultad se puede derivar de considerar a los copartícipes como verdaderos propietarios.

El tratadista Guillermo Borda asegura que: "En algunos casos, con el transcurso del tiempo puede perderse un derecho, pero no la facultad de ejercitarlo mientras subsista aquél. La administración ejercitada por uno solo, con la tolerancia de los otros, es siempre precaria, aunque se prolongue por siempre".³⁴

El derecho de participar en la administración no se pierde, sea cualquiera el momento en que se ejercite.

La mayoría en la comunidad, se forma por los partícipes que representen la mayor cantidad de intereses que constituyan el objeto de la comunidad. El valor preponderante de la mayoría es la más elocuente prueba en pro del reconocimiento de la personalidad del grupo comunero. Desde tal momento resultan las voluntades individuales reducidas a un carácter secundario. Lo esencial consiste en la existencia de una voluntad colectiva, la determinación de la cuantía de los intereses de los miembros coincidentes; la mayoría puede ser absoluta (mayoría de la totalidad) o relativa (mayoría entre los concurrentes); la mayoría puede incluso, requerir un quórum que se acerque a la unanimidad. Cualquiera de estas formas, incluyendo a la unanimidad misma, puede ser la forma de producir la voluntad colectiva.

34 Borda. **Ob. Cit.** Pág. 472

B) Clases de administración del bien común

La doctrina distingue la administración ordinaria y administración extraordinaria. A la primera, corresponden aquellos actos que tienen ordinariamente lugar para su conservación y para la producción y percepción de los frutos de los que es susceptible; a la segunda forma de administración, pertenecen aquellos actos más importantes del ordinario modo de administrar, para el mejor goce del bien común.

El principio básico es el de la aplicación preferente o primordial de los pactos o acuerdos establecidos en el estatuto de la comunidad. La comunidad puede ordenar una administración conjunta o global, o bien una administración unipersonal, así como las mayorías necesarias para que adopten sus acuerdos los administradores o para que pueda nombrarse el administrador único. En este caso, cabe también que el administrador único de la comunidad sea uno de los comuneros o una persona extraña.

Como regla de carácter general nuestro ordenamiento civil establece el principio de las mayorías, para la administración del bien común deben ser obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, la mayoría es una mayoría de valor o de interés en la comunidad. El artículo 490 del Código Civil establece:

"Para la administración del bien común, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, que represente por lo menos las dos terceras partes del valor total de la cosa".

La facultad de administrar el bien común está dentro del concepto de uso y goce que la ley reconoce a cada uno de los condóminos; todos ellos tienen, por consiguiente, el derecho de administrar el bien pro indiviso, tal y como fuera expuesto en el párrafo anterior. Esto significa que ante la ausencia o pasividad de alguno de los condóminos, otro puede asumir con plenos derechos la administración de todo el bien; significa también que todos ellos pueden administrarla conjuntamente. Pero muchas veces la administración común del bien será imposible por la calidad de ella, o bien por la oposición de alguno de los condóminos. En otras palabras, todos los condóminos tiene el derecho de administrar el bien común y todos pueden ejercitar este derecho cuando haya acuerdo entre ellos; en caso de desacuerdo, la deliberación de la mayoría obliga a la minoría.

C) Deliberaciones y decisiones

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio define a la deliberación como: "Debate o examen entre varias personas para resolver sobre una cuestión determinada".³⁵

Las discusiones por la que varias personas someten a consideración sobre un asunto determinado son resueltas por decisiones tomadas por todos.

Las determinaciones relativas a la administración del bien común son tomadas por mayoría; pero es indispensable que sean tomadas en reunión de todos los condóminos o de sus legítimos representantes. En ese orden de ideas, señala Guillermo Borda: "La

³⁵ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 273

presencia de los condóminos en la reunión es la garantía que se respetará su derecho, ha ser escuchados en todos los problemas relativos a la administración, de tal forma que sería inválida una decisión mayoritaria tomada en una deliberación de la cual no hubiese participado alguno de los condóminos”.³⁶

Sin embargo ¿Qué ocurriría si citado uno de los condóminos, éste no concurriera a la reunión? Podrá esto significar que la mayoría no puede tomar ninguna determinación válida respecto de la administración del bien común. Al respecto, en doctrina existen dos opiniones:

1. La ausencia de uno de los condóminos invalida la decisión tomada en la reunión, aunque hubiera sido debidamente citado; en ese caso, el único camino posible para la mayoría, ante la actitud de obstrucción del disidente que se niega a participar de las reuniones, sería el derecho de pedir la liquidación del condominio.
2. Un Juez debe nombrar representante al ausente. Lo indispensable no es la participación efectiva de cada uno de los condóminos o de sus legítimos representantes en la reunión, sino la citación de dicho copropietario para participar de la reunión. La postura de exigir la participación de todos los condóminos, es que se quiere dejar a salvo el derecho de todos ellos de hacerse oír en problemas tan importantes como es la administración del bien común. A salvo ese derecho, la comparecencia física de cada uno de los condóminos o de sus representantes legales

36 Borda A. **Ob. Cit.** Pág. 473



en la reunión, no podría convertirse en un requisito sine qua non de la validez de las deliberaciones, sin atribuir a los condóminos que están en situación de minoría, lo que desvirtuaría el principio mayoritario y se constituiría en un verdadero abuso del derecho.

Para los efectos de la administración el bien común, en nuestro ordenamiento civil, se computará la mayoría en proporción de los valores de la parte que cada uno de los condóminos tenga en el bien común, aunque la mayoría corresponda a uno sólo de ellos. En otras palabras, la mayoría se cuenta por el interés que las partes tienen en el condominio y no por cabeza o personas, es por ello que el artículo 490 del Código Civil, estipula "[...] mayoría de los partícipes, que represente por lo menos las dos terceras partes del valor total de la cosa".

2.7. Actos materiales de disposición y de administración

La disposición tanto jurídica como material, sólo es válida si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Cada uno de los condueños tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde, pudiendo consecuentemente enajenarlas; sin embargo, debe notificar a los demás copropietarios para darles preferencia, es lo que se llama derecho de tanteo.

- Derecho de tanteo

El tratadista Federico Puig Peña define el Derecho de Tanteo como: “Es el derecho de preferencia para adquirir una cosa o derecho que ha de enajenarse posteriormente”.³⁷

Este derecho preferente lo tienen los comuneros en adquirir en igual de condiciones del que ofrezca la mayor propuesta.

Poseer el bien, usarlo y gozarlo, tal y como tiene derecho de hacerlo los condóminos, son actos que importan el ejercicio actual del derecho de propiedad; es evidente que dentro de estos actos se encuentran aquellos actos materiales que se refieren al ejercicio de un derecho de disposición física de la cosa común, por ejemplo, hacer innovaciones materiales.

Para el tratadista Luis Díez-Picazo por innovaciones materiales debe entenderse: “Toda obra o cambio realizado en el bien que represente una modificación física de ella”.³⁸ Por ejemplo toda alteración sustancial en la materia o forma del bien común.

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio por innovación estipula: “Acción y efecto de mudar o alterar las cosas introduciendo novedades”.³⁹

Sin embargo, esta idea general necesita ser precisada. Ante todo, es necesario excluir de lo que está prohibido a los condóminos, aquellas obras necesarias para la conservación del bien común; lo que es natural, porque si éstas reparaciones pueden

37 Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 142

38 Díez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 921

39 Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 167

hacerlas inclusive el poseedor de mala fe y tiene derecho de exigir el importe de esos gastos, también debe tener derecho de hacerlo el condómino. Además, deben excluirse aquellas innovaciones que son necesarias para poder gozar del bien común conforme a su destino, como podría ser, la construcción de un contenedor o silo para guardar granos cosechados. De una forma general debe concluirse, que cada condómino tiene el derecho de hacer las innovaciones que son útiles para él, sin causar ninguna molestia o daño serio a los otros comuneros y que, además, respeta la naturaleza y destino del inmueble. Dadas esas condiciones, la oposición de los otros copropietarios representaría un evidente abuso del derecho.

Los actos de disposición en la copropiedad pueden también referirse, en relación del bien en su totalidad, o bien al derecho, cuota o participación que cada comunero tiene en ella. Por otra parte, también deben comprenderse como actos de disposición, aquellos por medio de los cuales el titular de un derecho subjetivo afecta sustancialmente a éste, como lo serían la enajenación, los gravámenes y renuncia.

2.8 Enajenación de los bienes comunes

La enajenación de los bienes comunes se basa en el principio general que los comuneros pueden enajenar la totalidad del bien común a una tercera persona.

Para el tratadista Luis Díez-Picazo por enajenación indica: "Es el acto por el cual el dueño de una cosa o derecho se desprende de su propiedad, transmitiéndola a otra

persona”.⁴⁰

La propiedad se adquiere, entre otras formas, por consecuencia de ciertos contratos, mediante la tradición. Podemos entonces decir, que cuando el condómino enajena, por una parte existe un convenio con el adquirente, y por la otra, existe tradición de la cosa; pero es así que la tradición no puede tener lugar hasta el momento en que cese la comunidad y en el supuesto aleatorio que dicha cosa le corresponda al lote del condómino enajenante, por ello es que carece de poder actual sobre ella

También el diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche define la enajenación como: “Es el acto por el cual se transfiere a otro la propiedad de alguna cosa a título lucrativo, como la donación; o a título oneroso como la compraventa o la permuta”.⁴¹

Por lo tanto, la enajenación es la manera por medio de la cual una persona traslada un bien a otra.

La enajenación involucra transferencia de derechos reales de un patrimonio a otro. La palabra enajenación puede ser usada en desde un punto de vista amplio o desde un punto de vista estricto. En un sentido amplio, enajenación implica la transferencia del dominio o cualquier otro derecho real entre dos patrimonios. Mientras que en un sentido estricto, la enajenación se refiere sólo al derecho real de dominio y no a los demás.

40 Diez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 923.

41 Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.** Pág. 699

Un fenómeno distinto del de la enajenación por todos los comuneros de la totalidad del derecho común, es la enajenación por cada partícipe de su individual derecho. El artículo 491 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, en sus partes conducentes textualmente establece: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o gravarla y aún ceder únicamente su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o gravamen con relación a los condueños, está limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad [...]".

Parece admitir de esta forma el ordenamiento jurídico lo que se podría llamar "cesión del derecho" entendida como una transmisión limitada, que sólo se hace efectiva al cesar la comunidad, atribuyendo al adquirente la porción que al transmitente se le adjudique en la división.

De esta forma podrían darse dos negocios distintos: el primero sería la enajenación plena del derecho, con pleno ingreso del adquirente en el grupo y pleno apartamiento del transmitente de él; y la segunda sería la cesión limitada, que es aquella en la cual el adquirente no ingresa en el grupo y simplemente recibe un derecho ha que se le transfiera el objeto que al enajenante se le adjudique en la división al terminar la comunidad.

Si los condóminos que ha vendido toda la cosa y que luego en la partición se le

adjudica toda ella o sólo una parte, es decir, si se le adjudica toda, el contrato es plenamente eficaz y obliga tanto al comprador como al vendedor. Si por el contrario se le adjudica una parte, el contrato obliga al enajenante a transferir el dominio de esta parte material, siempre y cuando el comprador la acepte. Pero éste no está obligado a aceptar una parte si ha comprado el todo, ya que eso altera fundamentalmente el objeto del contrato. En otras palabras, la parte que contrató con el condómino tendrá derecho de optar entre la rescisión del contrato y su cumplimiento parcial. Y, por supuesto, el comprador no está obligado a esperar la partición para demandar la nulidad del acto, si a la fecha en que el enajenante quedó constituido en mora no cumplió, el comprador tiene derecho de demandar la resolución del contrato y los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento.

Naturalmente, tanto la enajenación de la cuota como la cesión del derecho, sólo es válida cuando el derecho en comunidad es un derecho transmisible. Nuestro Código Civil describe los "derechos personales", esta expresión debe entenderse en el sentido de un derecho real personalísimo (intuito personal) por ejemplo, los derechos de uso y de habitación.

La enajenación plena del derecho del comunero en la comunidad, determina la atribución de un derecho de retracto o tanteo en favor de los demás partícipes, cuando la cuota o parte sea enajenada a un extraño. Este retracto de comuneros puede ser ejercitado por cualquiera de ellos, pero si son dos o más los que quieren usar del tanteo, sólo pueden hacerlo *a prorrata* de la porción que tengan en el bien común.

2.9 Gravamen del bien común

Manuel Ossorio define el gravamen como: “Se le llama así al derecho real, distinto del de la propiedad, trabado sobre un bien ajeno que tiene como finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación”.⁴²

El cumplimiento de toda obligación se garantiza a través de la hipoteca, es decir, gravamen sobre bienes inmuebles, la prenda o sea gravamen sobre bienes muebles.

Para establecer un gravamen sobre el bien común es necesario el consentimiento de todos los comuneros, pues también el gravamen constituye una alteración del régimen de la cosa común, por ejemplo, para imponer servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios. Estipula Diez-Picazo que el mismo criterio: “Puede aplicarse sin dificultad a la constitución de todos los demás derechos reales”.⁴³

Por lo tanto, la concesión hecha por algunos de los partícipes en la comunidad queda en suspenso hasta tanto la otorgue el último de todos ellos. La concesión del derecho real puede hacerse de forma conjunta o bien, de forma separada, mediante una sucesiva prestación de cada uno de los consentimientos o emisión de cada una de las declaraciones de voluntad. En tanto que la última de dichas declaraciones de voluntad no se haya producido, el negocio no es inválido, pero sí incompleto e imperfecto.

Este precepto atribuye una particular eficacia a la declaración de voluntad emitida por

42 Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 442

43 Diez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 924



los comuneros separadamente, pues si bien no llega a producirse como consecuencia de ella la plena constitución del derecho real, que requiere el consentimiento de todos, sí produce como efecto de la vinculación de la persona a sus propios actos, una obligación y es, la de no impedir el ejercicio del derecho concedido. Se trata de una relación obligatoria entre concedente y cesionario, que puede ser considerada como una fase previa de la plena constitución del derecho real. Al lado de los actos de gravamen de la totalidad del bien común, realizados por los comuneros, únicamente se encuentran los actos de gravamen que cada comunero puede realizar individualmente respecto de su derecho. La declaración de voluntad es uno de los elementos esenciales de todo negocio jurídico; es, además, la piedra angular del sistema del negocio jurídico. Por otra parte, los actos de administración del bien, objeto de copropiedad, se llevarán a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa, sin alterar su forma, sustancia o destino.



CAPÍTULO III

3. El arrendamiento como negocio jurídico

Se considera que el negocio jurídico es una declaración de voluntad en donde se crea, modifica, extingue o se transmiten derechos y obligaciones, por lo que en el arrendamiento la intervención de las partes al momento de dar una cosa y recibir un pago se crea la transferencia tanto de derechos como de obligaciones.

3. 1. Arrendamiento

El tratadista Manuel Vicente Roca Menéndez en su libro de Derecho de Obligaciones define el arrendamiento como: “Contrato por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa y la otra, a pagar por este uso o goce un precio determinado en dinero, que se llama renta”.⁴⁴

Por su parte Joaquin Escriche en su diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia indica que el arrendamiento es: “Un contrato por el cual una de las partes se obliga a dar a la otra para cierto tiempo y por cierto precio el uso o disfrute de una cosa o de su trabajo”.⁴⁵

Además, el artículo 1880 del Código Civil, decreto ley 106 del Congreso de la República establece que el arrendamiento es: “El contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo a otra que se obliga a pagar

⁴⁴ Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Derecho de obligaciones**. Pág. 129

⁴⁵ Escriche. **Ob. Cit.** Pág. 278

por ese uso o goce un precio determinado”.

De las definiciones anteriores se concluye que el arrendamiento es por lo tanto, un contrato por medio del cual dos personas se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce de una cosa, y la otra se obliga a pagar por ese uso o goce.

En el derecho Romano, no se conocía el arrendamiento, sino que existía el contrato de locación (Locatio Conductio) que era un contrato consensual oneroso en virtud del cual una persona denominada arrendador (locator) entregaba temporalmente a otra persona llamada arrendatario (conductor) una cosa para su uso o una obra a cambio de una cantidad (merces).

3.2 Naturaleza jurídica

Primeramente debe tomarse en cuenta que este contrato es consensual, este provoca obligaciones personales y se perfecciona con el consentimiento entre las partes que intervienen en el mismo. Carlos Vásquez Ortiz señala: “Se ha discutido mucho en cambio, si del contrato de arrendamiento de inmuebles surge o no un propio derecho real”.⁴⁶

Existen tres criterios relacionados a que si del contrato de arrendamiento de inmueble tiene un propio derecho real:

- Desde un punto de vista romano se sostiene que el arrendamiento solo produce un

⁴⁶ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil iv.** Pág. 104

derecho de carácter personal. Este criterio es defendido por la mayoría de tratadistas italianos, franceses y alemanes.

- Se sostiene que dé el contrato de arrendamiento surge un verdadero derecho real a favor del arrendatario
- El arrendamiento no inscrito provoca un derecho de carácter personal, mientras que el contrato de arrendamiento inscrito provoca un derecho real.

3.3. Relación jurídica patrimonial

La relación jurídica patrimonial se da cuando los intereses perseguidos por los sujetos y protegidos por el ordenamiento jurídico son de naturaleza económica. Un interés es patrimonial cuando es susceptible de valoración económica. Mediante esta relación las personas realizan sus intereses económicos mediante la cooperación, la prestación de servicios y el intercambio de bienes.

Para Luis Díez-Picazo la relación jurídica patrimonial es: "Toda situación que en la vida social se establece entre dos o más personas como un medio para la realización de ciertos fines o intereses".⁴⁷

La relación jurídica patrimonial, se produce cuando se trata acerca de bienes o intereses que poseen naturaleza económica. Los bienes e intereses poseen naturaleza económica, cuando pueden ser objeto de valoración. Esta valoración debe medirse de

⁴⁷ Díez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 54

una forma objetiva, es decir, con independencia de cuál sea la postura o actitud del sujeto con relación a los bienes en cuestión

Dentro de las relaciones patrimoniales pueden distinguirse varios elementos estructurales y una serie de situaciones que constituyen el contenido de la relación. Estos elementos fundamentalmente son: a) los sujetos; y, b) el objeto de la relación. El contenido por su parte, está formado por las situaciones de poder y de deber en que los sujetos se colocan entre sí y respecto del objeto.

Por lo tanto, la relación jurídica es el vínculo jurídico entre dos o más sujetos, en virtud del cual, uno de ellos tiene la facultad de exigir algo que el otro debe cumplir.

Los sujetos de esta relación son siempre las personas entre quienes la relación se establece, por lo que se debe distinguir un sujeto activo y un sujeto pasivo.

- Sujeto activo: Es aquel a quien, en virtud de la relación, se atribuyen posiciones activas de poder jurídico, es decir, derechos subjetivos y facultades.

- Sujeto pasivo: Es la persona ha quien se impone una posición pasiva o de deber jurídico y frente ha quien se dan los derechos o facultades de la otra persona. Esta distinción no es siempre absoluta, puesto que en muchas relaciones jurídicas patrimoniales pueden confluir al mismo tiempo en una misma persona derechos y deberes, por ejemplo el arrendamiento.

El objeto de las relaciones jurídicas patrimoniales, está constituido por bienes que reciben o que son susceptibles de recibir una determinada valoración económica y, además, pueden ser de la más diversa naturaleza y condición, siempre y cuando sean susceptibles de proporcionar una utilidad o de satisfacer algún interés personal.

Podemos señalar como objetos de relaciones jurídicas patrimoniales los siguientes:

- Cosas materiales;
- Energías de la naturaleza;
- Bienes inmateriales o creaciones intelectuales; y,
- Conducta de otra persona, en cuanto que en sí misma considerada o en los resultados a que puede dar lugar, sea susceptible de producir una utilidad a aquel en cuyo favor se preste.

3.3.1 Contenido y caracteres

El contenido de una relación jurídica patrimonial esta formado por derechos y deberes. Los derechos patrimoniales son por consiguiente, aquellos derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona, de un poder de contenido económico o de un señorío sobre bienes de naturaleza económica.

Como características de los derechos patrimoniales se pueden mencionar:

1. Los derechos patrimoniales significan atribución a la persona, de un poder jurídico

sobre valores económicos;

2. Los derechos patrimoniales son susceptibles de una valoración pecuniaria, la cual puede ser:

a. Valor en cambio, se fundamenta en la posibilidad de conseguir dinero u otros derechos por medio de la disposición del derecho mismo.

b. Valor en uso, radica en la posibilidad de prometer a otro el ejercicio del derecho a cambio de una contraprestación, por ejemplo el arrendamiento; o en usar personalmente la cosa ahorrándose así los gastos que de no poderlo hacer, el titular debería efectuar con su propio patrimonio.

c. Los derechos patrimoniales tienen siempre un carácter instrumental, en cuanto que se dirigen a satisfacer intereses propios de su titular.

Para los romanos el patrimonio estaba constituido por todos los bienes, créditos, derechos y acciones de que fuere titular una persona y las deudas y cargas que la gravaran.

3.4 Negocio jurídico patrimonial

Para el tratadista Vicente Roca el Negocio Jurídico es: "Un acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud del cual los sujetos dan vida, modifican o

extinguen una relación jurídica que es de carácter patrimonial”.⁴⁸

El negocio jurídico patrimonial concierne en todo o en parte al patrimonio de las personas, estos pueden ser unilaterales así como bilaterales, inter vivos o mortis causa.

El negocio jurídico es un acto de autonomía privada es decir, la capacidad de las personas para dictarse sus propias normas morales, de esta autonomía se deriva por el poder de creación, modificación o extinción de una determinada relación o una circunstancia jurídica. El efecto inmediato del negocio jurídico para Luis Díez-Picazo es: “Todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y, establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes”.⁴⁹

Es necesario mencionar que la clasificación de los elementos del negocio jurídico son:

A) Elementos esenciales

Para Manuel Vicente Roca Menéndez los elementos esenciales están integrados por: “a) el consentimiento; b) la causa; c) el objeto lícito; y, d) la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad”.⁵⁰

Los elementos esenciales, son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede

48 Roca Menéndez. **Ob. Cit.** Pág. 8

49 Díez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 70

50 Roca Menéndez. **Ob. Cit.** Pág. 7

llevarse a cabo.

- Consentimiento

El consentimiento viene del latín cum sentiré, converger voluntades.

Para Manuel Osorio el consentimiento lo define como: "Permitir algo, condescender en que se haga".⁵¹

Por su parte Manuel Vicente Roca Menéndez lo define como: "Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción, transformación o extinción de derechos y obligaciones".⁵²

El elemento esencial que nace cuando participan dos o más voluntades como sucede en los contratos, se le denomina Acuerdo de voluntades o consentimiento. Por lo tanto el consentimiento nace cuando las partes acerca un mismo objeto o misma condiciones de la cuales nacen derechos u obligaciones.

- La causa

La causa es el motivo por el cual las partes deciden celebrar un contrato, este constituye uno de los elementos esenciales derivado a que a falta de esta el contrato no produce ningún efecto jurídico. "Es el elemento constitutivo esencial de los contratos y de cuantos negocios contengan una atribución patrimonial que le confiere significado jurídico, señalando la finalidad que con éste percibe y de la que depende la validez o, al

⁵¹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 206

⁵² Roca Menéndez. **Ob. Cit.** Pág. 32



menos la subsistencia de la ventaja patrimonial concedida” .⁵³

- Objeto lícito

El objeto de todo negocio jurídico debe reunir los siguientes elementos:

- Que sea posible.
- Que no sea contrario a la ley.
- Que no sea contrario a las buenas costumbres.
- Que no sea contrario a la moral.

- Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

La capacidad es toda aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Según lo establecido en el artículo 1254 del Código Civil señala que: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces”.

B) Elementos naturales

Son consecuencia propia del negocio que pueden ser excluidas por la voluntad de las partes que lo integran. Por ejemplo la renta en un contrato de arrendamiento.

C) Elementos accidentales

Son lo que solo existen cuando las partes así los determinan y los agregan

53 Vásquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 20

expresamente al negocio. Por ejemplo la condición y el plazo.

De conformidad con su contenido, los negocios jurídicos de derecho privado se clasifican: a) Negocios jurídicos de derecho patrimonial; b) Negocios jurídicos de derecho de familia; y, c) Negocios jurídicos atinentes a los derechos de la personalidad. Por ello, un negocio jurídico será patrimonial cuando reglamente una relación patrimonial, es decir, cuando su objeto sea acerca de bienes o de intereses de naturaleza económica.

Los negocios jurídicos patrimoniales pueden ser: negocios patrimoniales puros y mixtos. Los puros, son aquellos cuyo contenido y finalidad son exclusivamente económicos, por ejemplo: una compraventa, un arrendamiento o renuncia al derecho de propiedad. Por su parte, los mixtos, son aquellos en los cuales el contenido y la finalidad de carácter económico aparecen mezclados con fines de naturaleza personal o familiar. Por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales.

3.5. Caracteres

Se debe mencionar los caracteres del negocio jurídico patrimonial así:

- Vigencia de la autonomía privada y de la libertad individual: Las personas son libres para celebrar los negocios que más les convengan y establecer a través de ellos, cauces idóneos para la realización y consecución de sus fines e intereses, siempre que

estos fines e intereses por ellos perseguidos, sean dignos de la tutela jurídica, por estar de acuerdo con la ley y con la moral social. De la misma forma, las personas son libres para asignar a los negocios jurídicos que celebran, el contenido que más les convenga, con las mismas limitaciones. Esto significa, que no es necesario que las partes se ajusten a los tipos de negocios regulados por la ley, sino que por el contrario, puedan celebrar negocios atípicos o no reglamentados legalmente. Pueden también dar a un negocio típico un contenido diverso del previsto como normal por las normas legales.

- Aplicación de la idea de conmutatividad del comercio jurídico: La distribución y el intercambio de los bienes y servicios deben realizarse sobre los postulados de la justicia conmutativa. Toda prestación de bienes o de servicios debe tener su fundamento en una causa que el ordenamiento jurídico considere justa para realizarlo y, en línea de principio, debe guardarse el mayor equilibrio posible entre las prestaciones.

- Observancia de conducta que exige en cada caso, la buena fe: La celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos patrimoniales debe llevarse a cabo de conformidad con las exigencias de la buena fe. La buena fe debe presidir el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio.

- Protección de la seguridad del tráfico jurídico: La confianza existente en los demás a través de la emisión de una declaración de voluntad, y la confianza en la apariencia jurídica, debe ser objeto de especial protección del ordenamiento jurídico.

3.6. Negocios jurídicos dispositivos o de disposición

El concepto de disposición ha sido elaborado por la doctrina más reciente y especialmente por los autores alemanes e italianos. Para Díez-Picazo los actos o negocios jurídicos de disposición son: “Aquellos actos y negocios jurídicos por medio de los cuales un derecho subjetivo actualmente existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido”.⁵⁴

Por su parte, Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales define los actos jurídicos como: “Son los que realizan las personas jurídicamente capacitadas a tales efectos para enajenar un bien de cualquier clase o para gravarlo con un derecho real, o sea a diferencia de los actos de administración, provocan una modificación substancial del patrimonio”⁵⁵

Partiendo de esta idea, pueden comprenderse claramente dentro del concepto general de los negocios de disposición, los siguientes:

- Los negocios de enajenación o negocios traslativos, por medio de los cuales el titular de un derecho transmite de forma inmediata dicho derecho a otra persona;
- Los negocios dirigidos a la constitución de un gravamen o de un derecho real sobre una cosa, por ejemplo, el usufructo o la hipoteca; y,
- La renuncia por medio de la cual el titular de un derecho hace voluntariamente dejación de éste, extinguiéndolo.

⁵⁴ Díez-Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 74

⁵⁵ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 39

Con lo anteriormente se concluye que los Negocios Jurídicos de Disposición son actos que involucran la transmisión de derechos y que puede tener por efecto reducir el valor del patrimonio.

3.7. Negocios jurídicos de administración

Para el tratadista Manuel Ossorio los actos de administración son: “Se llaman así en contraposición a los actos de disposición, los que tienen por objeto conservar o hacer que rindan unos bienes. Son también actos de administración el cobro e inversión de las rentas o dividendos que tales bienes produzcan”.⁵⁶

En sentido general puede considerarse como actos o negocios jurídicos de administración, aquellos que tienen por objeto la conservación y la defensa de los bienes que forman parte de un patrimonio, y los actos dirigidos a obtener de los bienes, aquellos rendimientos que normalmente deben proporcionar de acuerdo con su destino económico. Es por ello que Luis Díez-Picazo indica que: “Con frecuencia pueden surgir Actos de Administración, contrapuestos a los actos que exceden de la administración ordinaria y a los actos de riguroso dominio”.⁵⁷

Partiendo de esta idea, pueden comprenderse claramente dentro del concepto general de los negocios de administración, los siguientes:

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 39

⁵⁷ Díez-Picazo. *Ob. Cit.* Pág. 75

- Los actos de finalidad conservativa, como pueden ser los actos y contratos que tengan por objeto realizar en una cosa las reparaciones ordinarias o los dirigidos a facilitar su custodia;

- Los actos encaminados a la defensa de los bienes frente a los posibles ataques o violaciones procedentes de terceras personas;

- Los actos dirigidos a obtener de los bienes su rendimiento normal de acuerdo con su destino económico. Por ejemplo, es un acto de administración, la venta de los frutos de la cosecha de una finca. Es también un acto de administración el arrendamiento del bien común, cuando la manera normal de explotar el bien consista en arrendarla.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del contrato de arrendamiento con otros negocios jurídicos

El análisis que se desprende del arrendamiento es la relación que se considera existente con otros negocios jurídicos, es decir la semejanza que se deriva en cuanto a derechos y obligaciones.

4.1 Compraventa

Las diferencias entre la compraventa y el arrendamiento son:

- La compraventa es un contrato traslativo de dominio es decir, es un contrato por medio del cual una persona se obliga a dar a otra una cosa, con el propósito de transferir el dominio, a cambio de que ésta entregue un precio ya sea en dinero o cualquier otra forma en que pueda pagarlo; y,
- El contrato de arrendamiento es un contrato de cesión de uso o goce, en este caso la persona únicamente entrega a otra el goce temporal de una cosa, a cambio de un precio.

Sin embargo, existen diferentes modalidades entre ambas, por ejemplo, el arrendamiento con opción de compra, la venta de frutos o minerales.

4.1.1 Naturaleza jurídica

Existen tres teorías que explican la naturaleza jurídica:



- a) Sistema del derecho romano.
- b) Sistema de los derechos francés e italiano.

a) Sistema de derecho romano: Esta teoría señala que en el marco jurídico, la persona únicamente se obliga a entregar la cosa vendida, sin que esa entrega tenga otro significado más que la transmisión del objeto del contrato

b) Sistema de derecho francés e italiano: Esta teoría señala que el contrato otorga el dominio, por ese mismo otorgamiento el comprador adquiere la propiedad de la cosa.

4.2 Depósito

Con el contrato de depósito debe tenerse en cuenta que este transmite al depositario la posesión de la cosa, dado que la función principal de este contrato es la guarda o custodia de una cosa confiada a una persona.

Sin embargo, se estima que hay varias diferencias entre el depósito y el arrendatario, El tratadista Ernesto Viteri Echeverría menciona las siguientes:

“a) El depositario no tiene el uso y goce de la cosa sino únicamente su guarda y cuidado y tiene prohibición de usarla o gozar de ella.

b) El depósito es un contrato real y su existencia requiere de la entrega de la cosa al depositario, en tanto que el arrendamiento es consensual.

c) El depósito puede ser gratuito, en tanto que el arrendamiento es típicamente oneroso y no se concibe un arrendamiento gratuito.

d) En el depósito oneroso, es el depositario, quien recibe la remuneración, en tanto en el arrendamiento, la renta la recibe el arrendador.

e) Dada la conmutatividad del arrendamiento, las obligaciones y responsabilidades del arrendatario, en cuanto a la cosa objeto del contrato, son más extensas y rigurosas que las del depositario”.⁵⁸

De lo anteriormente establecido se concluye que mientras que el arrendamiento es totalmente oneroso y consensual el depósito es cuando una persona recibe de otra, alguna cosa, para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando lo solicite el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo.

4.2.1 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de este contrato es que el depósito tiene un carácter contractual, por lo que tiene una naturaleza real, pues no se puede custodiar una cosa que no se ha entregado.

4.3 Comodato

En este contrato las figuras del arrendatario como el comodatario tienen el uso de la

⁵⁸ Viteri Echeverría, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 284

cosa; pero uno lo tiene en forma gratuita, o sea el comodatario y el otro, a base de una renta o sea el arrendatario.

Las diferencias de este contrato con el arrendamiento son las siguientes:

a) El arrendamiento es un contrato consensual, es decir se requiere el consentimiento de las partes, mientras que el comodato lo es real, pues no puede existir si no se ha entregado la cosa el cual es el objeto.

b) El comodato otorga al comodatario un derecho personal, intransferible, en tanto que el arrendatario puede subarrendar la cosa, salvo pacto en contrario.

4.3.1 Naturaleza jurídica

Las teorías que explican la naturaleza jurídica de este contrato son:

- Teoría del derecho romano
- Teoría de la concepción genérica o unitaria
- Teorías modernas

4.4 Mutuo

Este contrato se relaciona con el contrato de arrendamiento en que, la persona que entrega la cosa recibe de la otra parte un pago periódico o frutos. También, el artículo 1942 del Código Civil señala: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra

dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”.

Por lo tanto, el contrato de mutuo se da cuando una persona entrega a otra gratuitamente, alguna cosa fungible con obligación de devolver lo mismo.

Las diferencias fundamentales entre estos contratos, son:

- a) El mutuo recae solamente sobre bienes fungibles, por lo que sólo los bienes no fungibles pueden ser objeto del arrendamiento.
- b) El mutuo es un contrato puramente real, mientras que el arrendamiento es puramente consensual.
- c) El mutuo transmite el dominio de los bienes fungibles, los cuales son lo esencial del mismo al mutuario, mientras que el arrendamiento solamente trasmite al arrendatario, el uso y goce de la cosa.
- d) El arrendatario se obliga a restituir al arrendador la misma cosa arrendada y en mismo estado, mientras que la obligación del mutuario es restituir al mutuante igual cantidad de la misma especie y calidad.

- Elementos Principales del Arrendamiento

Cabe mencionar que los elementos principales para la celebración del contrato de



arrendamiento son los siguientes:

A) Consentimiento

El consentimiento dado entre las partes es aquel que nace de la voluntad de ambas, sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento, es decir, el intercambio del consentimiento determina el acuerdo de voluntades que vincula a las partes. Este además, debe ser probado que no se obtuvo de forma erróneo o bien de forma violenta.

Señala el tratadista Ernesto Viteri en su obra los Contratos en el Derecho Civil Guatemala que: “El consentimiento de las partes, no sólo debe llenar todos los requisitos necesario para que el negocio jurídico surta sus efectos normales sino además debe versar sobre (a) A la naturaleza del contrato, (b) La cosa objeto del contrato. (c) El precio o la renta, (d) El tiempo de duración del contrato, (e) El uso para el que se destina la cosa”.⁵⁹

Está claro que el consentimiento entre las partes, además de cumplir con todos los requisitos necesarios para que el negocio jurídico nazca al mundo de lo jurídico, se deben observarse sus efectos.

Borda en relación al consentimiento indica que: “En realidad lo único que es esencial es el consentimiento sobre la naturaleza del contrato y la cosa objeto del contrato, pues lo

59 *Ibíd.* Pág. 286

demás puntos pueden resolverse legalmente en forma supletoria, así: Para la determinación de la renta, nada hay que impida convenir en que la fije un tercero o acordar las bases para determinarla; el plazo del contrato puede determinarse por las características de la cosa; y el destino, no puede estar en desacuerdo con la naturaleza de la cosa”.⁶⁰

B) La capacidad y los elementos personales

En lo relacionado a la capacidad de las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento, es necesario establecer si el arrendamiento es un negocio jurídico de administración o acto jurídico de disposición, tanto del lado como arrendador, como del arrendatario.

Como se menciono anteriormente los actos de administración son aquellos que tienen por objeto la conservación y la defensa de los bienes que forman parte de un patrimonio, se acostumbra a que cuando el arrendante da en arrendamiento, celebra un acto de administración. Por ejemplo, quien ejerce la patria potestad o el tutor pueden al momento de dar en arrendamiento bienes de sus pupilos, siempre que su plazo no sobrepase de tres años o que la renta pagada por anticipado no exceda de un año. De esta manera el Código Civil en sus artículos 265 y 332 lo establecen así:

“Artículo 265. Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización

⁶⁰ Borda. **Ob. Cit.** Pág. 503



judicial...”

“Artículo 332. El tutor necesita autorización judicial: 1° Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años o con anticipo de renta por más de un año...”

De igual manera el artículo 1125 inciso 6 del mismo cuerpo legal, indica que:

“En el registro se inscribirán... 6° ... El arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligadamente cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año”. Cuando se hace mención a registro se refiere al Registro General de la Propiedad.

Esta norma tiende a dar publicidad registral a esta clase de arrendamientos, debido a que se involucran una seria limitación en cuanto a los derechos de terceras personas que logren a obtener derechos reales sobre dichos bienes. Cabe mencionar que los artículos citados anteriormente no hacen distinción en relación a si los bienes arrendados son muebles o inmuebles, por lo que puede decirse que esta limitación legal debe usarse a ambas clases de bienes, es decir, muebles e inmuebles.

Por el contrario, el artículo 332 numeral 1 establece que los tutores necesitan autorización judicial para dar, o sea inmuebles, en arrendamiento por más de tres años o con anticipo de renta por más de un año, en ese orden de ideas, los tutores no necesitarían autorización judicial si lo relacionado con el contrato de arrendamiento

fuera un bien mueble propiedad del pupilo y que el plazo de dicho contrato fuera mayor de tres años o que se anticipare por el arrendatario la renta por más de un año.

El tratadista Ernesto Viteri en relación a si el contrato de arrendamiento es un acto de administración o de disposición señala: "Desde el lado del arrendador, el contrato de arrendamiento es un acto de disposición cuando tiene un plazo mayor de tres años o haya anticipación de rentas por más de un año y que, en todo otro caso, será un acto de administración. En cuanto al arrendatario, la doctrina es unánime al tipificar el arrendamiento como un mero acto de administración".⁶¹

Se hace importante mencionar, no obstante que los artículos mencionados anteriormente, son precisos en indicar que los representantes legales de menores o incapaces para dar en arrendamiento requieren de una autorización judicial, pero no hacen alusión en lo relacionado a recibir en arrendamiento, se debe basar porque las facultades de tales representantes para tomar en arrendamiento bienes para uso o goce de los respectivos pupilos, deben quedar limitadas a los principios de una adecuada, diligente y normal administración. Por lo tanto, en que todas las personas con capacidad general pueden tomar en arrendamiento bienes, de igual forma los representantes de menores e incapaces pueden suscribir contratos de arrendamiento dentro de los límites de una buena administración, pero necesitan de una autorización judicial obtenida por un órgano jurisdiccional correspondiente para contratar como arrendantes o arrendatarios.

61 Viteri Echeverría. **Ob. Cit.** Pág. 287 y 288

C) Elementos reales

Los elementos reales del contrato de arrendamiento, teniendo como características de ser conmutativo y bilateral, ambas partes tienen obligación de realizar una prestación, por un lado el arrendador de transmitir el uso y goce del bien objeto del arrendamiento; y, por el lado del arrendatario tiene la obligación de dar una renta o precio del arrendamiento.

4.5. Análisis sobre situaciones especiales acerca de los actos de administración y actos de disposición vinculados al arrendamiento del bien común pro-indiviso

Se debe determinar cuándo se hace necesario el consentimiento de todos los partícipes para suscribir un contrato y cuando no, es decir, cuando una situación es un acto de administración y cuando es un acto de disposición.

4.6 Mandatarios

Según lo establecido en el artículo 1690 del Código Civil el cual establece:

“El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del poderdante...”

Por lo que un mandatario general, puede celebrar contratos de arrendamiento, ya sea en representación legal del propietario o bien del inquilino, pero siempre que dichos



contratos sean actos de administración; por otro lado, para la celebración de contratos de arrendamiento que se les considere actos de disposición, es decir, aquellos cuya obligación sea inscribirlos en el Registro General de la Propiedad, el tratadista Ernesto Viteri señala que: "... para la celebración de contratos de arrendamiento que tengan la calidad de actos de disposición (aquellos que de conformidad con el artículo 1,126 inc.6CC deban inscribirse en el Registro General de la Propiedad), debiera exigírseles autorización o facultad especial, sea que en el contrato representen al arrendador o al arrendatario".⁶²

Por lo tanto para todos los contratos de arrendamiento que deban inscribirse en el Registro General de la Propiedad, es indispensable de una autorización otorgada por un juez o bien que el mandatario este debidamente facultado para la celebración del mismo.

4.7 Administradores de sociedades

De conformidad con el artículo 47 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en sus partes conducentes, literalmente establece:

"...Tendrán además las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionen..."

62 Viteri Echeverría. **Ob. Cit.** Pág. 288



De esta forma, Ernesto Viteri indica que: "Pueden dar o recibir en arrendamiento para sus representadas, sin necesidad de facultades especiales, en tanto los contratos de arrendamiento constituyan actos de administración; pero que cuando sus características impliquen una administración extraordinaria o actos de disposición, requieren de autorización especial de los administradores".⁶³

De conformidad con lo citado anteriormente, el administrador de una Sociedad Mercantil cuenta con las facultades suficientes para suscribir los actos y contratos que sean indispensables para el crecimiento de todos los negocios y para la realización del giro ordinario de la sociedad.

4.8 Albacea

En relación al albacea ya sea testamentario o judicial, el artículo 1050 numeral 5 del Código Civil establece:

"Las facultades y atribuciones de los albaceas, además de las que designe el testador, serán las siguientes: ... 5. Administrar los bienes, hasta que los herederos tomen posesión de ellos".

Por lo tanto, el albacea tiene la facultad de administrar los bienes, hasta que los herederos pasen a tomar posesión de dichos bienes, lo que involucra que con dicha

63 *Ibíd.* Pág. 289

facultad los albaceas pueden dar en arrendamiento los bienes de la masa hereditaria, siempre y cuando sean sobre condiciones que no sobrepase de un acto de administración.

4.9 Usufructuario, usuario y titular de derecho de habitación:

El artículo 716 del Código Civil, en sus partes conducentes textualmente cita:

“El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada, arrendarla a otro, y, enajenar su derecho de usufructo... pero todos los contratos que como tal usufructuario celebre, terminarán al fin del usufructo”

Por lo anteriormente citado, Ernesto Viteri indica que: “Como el usufructuario actúa en su propio nombre y no como administrador de bienes ajenos, a los contratos que él celebre no les son aplicables los límites de 3 años de plazo o 1 año de renta anticipada”.⁶⁴

Cabe hacer mención que como el derecho de los usufructuarios son temporales, el mismo código menciona que todos los contratos, además del arrendamiento, que éste suscriba en tal calidad, terminarán al extinguirse el respectivo derecho.

4.10 Condóminos

En relación a los condóminos para el arrendamiento de la cosa común, Ernesto Viteri

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 290

señala que: "Para la celebración de contratos de arrendamiento de la cosa común, que caigan dentro de lo que serían actos de administración, se requiere el acuerdo mayoritario; pero que si el contrato de arrendamiento, por su plazo o forma de pago de la renta, constituye un acto de disposición o de administración extraordinaria, sí se necesitaría el acuerdo unánime de los condóminos"⁶⁵

Por lo tanto, se considera que los actos de administración y disposición son indispensables para la decisión que se tenga que tomar al momento de suscribir un contrato, en tanto que si son actos de administración se va a requerir únicamente el consentimiento de su mayoría, mientras que si son actos de disposición será necesario el de todos.

4.11 Necesidad de reformar el artículo 1883 del Código Civil, decreto 106 del Congreso de la República.

Se hace necesario reformar el artículo 1883 del Código Civil, a fin de que, al momento que se celebre un negocio jurídico, como lo sería el contrato de arrendamiento de un bien indiviso, los copropietarios no se vean vinculados en un desacuerdo de voluntades, o bien, no den el consentimiento las partes necesarias para que dicho contrato pueda suscribirse.

Para reformar una ley la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere esta facultad al Congreso de la República, según lo establecido en su artículo 171 inciso

65 *Ibid.* Pág. 291

a) el cual establece:

“Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar las leyes;”

- Quienes tienen iniciativa de ley

Según lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala tienen iniciativa de ley los siguientes:

- a) Diputados al Congreso;
- b) Organismo Ejecutivo;
- c) La Corte Suprema de Justicia;
- d) La Universidad de San Carlos de Guatemala; y,
- e) El Tribunal Supremo Electoral.

Por lo tanto debe tenerse en cuenta, que de acuerdo a las directrices que establece el Ley Orgánica del Organismo Legislativo, el proyecto de ley se debe presentar en Dirección Legislativa, por escrito y digitalmente, redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una exposición de motivos, así como, estudios técnicos y documentos que la justifiquen, una vez recibido se le da lectura a dicho proyecto ante el pleno del Congreso, concluida la lectura del proyecto, sin más trámite, deberá ser remitida a la comisión respectiva para su estudio, conocimiento y que se emita el dictamen correspondiente, posteriormente este

proyecto es discutido y aprobado en tres debates, en el primer y segundo debate se discute en términos generales sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto y en el tercer debate se empieza a discutir artículo por artículo, en este debate se pueden presentar enmiendas. Finalizados los debates se da la aprobación de la redacción final en la misma sesión ó a más tardar durante las tres próximas sesiones, debe enviarse el proyecto de ley al Organismo Ejecutivo para la Sanción, Promulgación y publicación, el Organismo Ejecutivo al momento de recibirlo pueden darse tres cosas, Sanciona, promulga y publica el decreto.

Por otro lado, el Artículo 178 de la Constitución Política de la República de Guatemala, textualmente regula: "Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente".

Si el Ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción el decreto, se tendrá por sancionado y el Congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los ocho días siguientes. En caso de que el Congreso clausurare sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente período de sesiones".

Lo anteriormente expuesto es el trámite para la reforma o derogación de una ley, por lo



tanto es necesario que un ente con iniciativa de ley lo proponga al Congreso de la República de Guatemala.

La reforma debe ser realizada en el artículo 1883 del Código Civil, en el sentido de que exista una buena interpretación de la ley y que no se dé una controversia de voluntades al momento de dar el consentimiento por los copropietarios de un bien indiviso dado en arrendamiento. Para tal efecto, se hace una proposición de reforma de la siguiente manera:

4.12. Proyecto de reforma

DECRETO NÚMERO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO

Que se hace necesaria la reforma al Código Civil en relación al arrendamiento del bien común proindiviso

CONSIDERANDO

Que para la mejor aplicación de la ley, es conveniente determinar el acuerdo de



voluntades para dar en arrendamiento un bien inmueble constituido en copropiedad.

CONSIDERANDO

Que el arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar dinero por ese uso un precio determinado.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

REFORMA AL DECRETO LEY NUMERO 106 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Se reforma el artículo 1883 del Decreto Ley Número 106 del Jefe de gobierno de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 1883: Arrendamiento del bien común proindiviso: El copropietario de cosa indivisa no puede darla en arrendamiento sin el consentimiento obligatorio de sus condóminos salvo que su plazo sea menor de tres años o no se haya anticipado el



pago de la renta por más de un año serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de sus partícipes que representan por lo menos las dos terceras partes del valor total de la misma”.

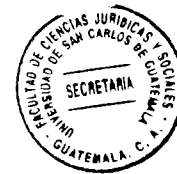
Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.



CONCLUSIONES

1. Cuando se suscriba un contrato de arrendamiento donde el inmueble que vaya a arrendarse sea indiviso, es decir, se encuentre en copropiedad, puede surgir el cuestionamiento de si es necesario el consentimiento de todos los condueños o bastará el acuerdo tomado por la mayoría de los partícipes que representen por lo menos las dos terceras partes del valor de la cosa.
2. No existe una adecuada interpretación jurídica relativa al consentimiento que debe darse por los copropietarios de un inmueble indiviso al momento de darlo en arrendamiento.
3. Los condóminos que no estén de acuerdo en celebrar un contrato de arrendamiento de un bien que se encuentra en estado indiviso por la inadecuada interpretación de la ley, se opondrán a suscribirlo si no se tiene un fundamento adecuado que permita determinar la cantidad de partícipes que deben dar consentimiento.



RECOMENDACIONES

1. Es importante que el Congreso de la República de Guatemala, analice la introducción de reforma al Código Civil, regulando en el arrendamiento de un bien indiviso el acuerdo de voluntades necesarias, con lo que resolvería el cuestionamiento si es necesario el consentimiento de todos o únicamente de su mayoría.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo mil ochocientos ochenta y tres (1883) del Código Civil, para que los participantes tengan una interpretación jurídica adecuada al momento de celebrar un negocio jurídico como lo sería el arrendamiento.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por iniciativa de ley debe presentar un proyecto de reforma ante el Congreso de la República de Guatemala, para que los condóminos tengan un fundamento legal y no se opongan para dar el consentimiento necesario para celebrar un contrato de arrendamiento de un bien que se encuentra en estado indiviso.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derechos reales**. 2ª. Ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. 2009

BORDA A., Guillermo. **Tratado de derecho civil derechos reales**. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot.

BELTRÁN DE HEREDIA. **El cumplimiento de las obligaciones**. Madrid, España: 1956.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2009.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. 1993.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Madrid, España: Ed. Tecnos, Sociedad Anónima. 1983.

DONDERIS TATAY, Luis. **La copropiedad**. 1ª Ed. Madrid, España: Ed. Reus, S.A. 1933.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. 2ª. Ed. México: Cárdenas Editor y Distribuidor. 1985.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **El patrimonio**. 4ª. Ed. México, Distrito Federal: Editorial Porrúa, S.A. 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, República de Argentina: Editorial Eliasta S.R.L..

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Derecho de obligaciones**. Guatemala: 2006



ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Tomo II. México, Distrito Federal: Antigua Librería Robredo, 1962.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil iv obligaciones ii**. Guatemala: 2006

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los Contratos en el derecho civil guatemalteco**. 2ª. Ed. Guatemala: (parte especial). Ed. Serviprensa, S.A.

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental del derecho civil**. traducción de la 2ª Ed. francesa. España: Ediciones Pirámide, S.A. 1976.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964