

# El derecho del copropietario a usar el bien común

## Tres soluciones diversas y discrepantes en el Código Civil de 1984

Lucrecia Maisch Von Humboldt

**E**L DERECHO DEL copropietario a usar el bien común no es incondicionado; por el contrario, se le imponen dos restricciones derivadas precisamente de la propiedad plural; la primera es la prohibición de alterar el destino del bien, tal sería el caso de un copropietario que utiliza la casa común para instalar un taller, lo cual evidentemente perjudicaría el derecho de los demás. La segunda restricción que se le impone es que no impida que los otros hagan uso del bien según su derecho.

El artículo 184 de la Ponencia, inspirado en el Código italiano, art. 1102; argentino, arts. 2676, 2680 y 2684; y mejicano, art. 943 clara y específicamente establece:

“Cada copropietario puede usar el bien común, siempre que no altere su substancia y no impida a los otros hacer uso de él según su derecho”.

Inexplicablemente, la Comisión Revisora ha incluido tres numerales para regular el derecho de uso del copropietario; pero, lo que es más grave, esta triple, diversa y contradictoria solución a un mismo problema deja un grave vacío respecto a cuál de las tres deba ser la que prime en los casos, bastante frecuentes, en que un copropietario haga un uso abusivo y excluyente del bien común.

En efecto, el numeral 974 dispone que el juez decidirá, en caso de desavenencia, en el ejercicio del derecho de uso.

En abierta contradicción con el artículo precedente, el numeral 975 condena al copropietario que usa el bien con exclusión de los demás a indemnizarlos en las proporciones que les correspondan.

Por su parte, el numeral 978, completamente ajeno a las dos soluciones ya acordadas en los artículos precedentes, repite mecánica y desaprensivamente el controvertido artículo 901 del Código derogado, que dispone que el acto será válido si quien lo realiza se "adjudica" el bien.

La implicancia entre las tres normas es evidente; el primer precepto, art. 974, dispone que el derecho de usar el bien corresponde a cada copropietario y que en caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración de bienes comunes; disposición clara y justa que hubiera bastado para solucionar toda problemática que pudiera suscitarse respecto del derecho de uso del copropietario.

La segunda de las normas prevé un caso insólito de "desobediencia a la ley" que no figura en ningún Código del mundo. Es como si el legislador tuviera temor de que sus preceptos no sean observados y para sentirse seguro necesita prever también el caso de desobediencia y dar una solución transaccional. Es así que el art. 975 prescribe que el copropietario que usa el bien con exclusión de los demás debe indemnizarlos.

Realmente resulta inexplicable la ratio legislatoris. En el artículo anterior, como en todos los Códigos del mundo, se sanciona que el copropietario no puede hacer uso exclusivo del bien, norma de carácter imperativo sustentada en la esencia misma de la propiedad plural, precepto de observancia obligatoria y coercitiva; y, en consecuencia, resulta absurdo que tímida y equivocadamente se ofrezca una solución de compromiso, que puede formularse así: no debes desobedecer, pero si desobedeces pagarás las consecuencias.

Analizando en profundidad estos dos preceptos, pareciera evidente que el legislador no ha calado en la implicancia de las normas, no se ha percatado de la falta de *sindéresis* que significa el prohibir algo para luego abrir una posibilidad de infringir su propia regla.

Pero, esta grave situación se torna aún más confusa y complicada con la inclusión del tercero de los preceptos en comentario, el art. 978, que, como se ha expresado, repite mecánica y desaprensivamente el controvertido numeral 901 del derogado, que literalmente expresa:

"Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será

válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto”.

El error del tratamiento legislativo del codificador de 1936; reiterado por la Comisión Revisadora, es evidente: por principio doctrinario, consagrado en toda la legislación extranjera, ningún copropietario puede “practicar acto que importe la propiedad exclusiva” del bien común. En efecto, A no puede vender lo que también pertenece a sus dos hermanos o gravarlos con hipoteca, dado que es sólo uno de los varios propietarios del bien; y así lo hiciera, tal acto no sólo sería nulo ipso jure, sino que además configurarían un delito de estafa. Pero es más, la solución del artículo 901 del Código anterior, reiterada por el numeral 978 de su sucesor, a parte de ser antijurídica es retorcida en su planteamiento al otorgar al transgresor una salida: una eventual convalidación del acto ilegal y abusivo en el hipotético caso que logre “adjudicarse” (?) todo el bien.

Cabe preguntarse qué ha querido decir el legislador con la palabra adjudicarse, término que de ninguna manera equivale a la compra-venta de acciones y derechos. Muchos interrogantes plantea esta insólita norma: ¿Cabría convalidar la venta que un copropietario efectuara a un tercero del bien en copropiedad? ¿Qué ocurriría con la hipoteca establecida unilateralmente por uno de los copropietarios?

Después de ardua meditación y lógico análisis se puede concluir que la inclusión de los tres citados preceptos no sólo es superflua sino contradictoria, implicate; antijurídica, que desnaturaliza la propia institución, revela una nociva inseguridad en el legislador en la eficacia de su propia normatividad y una inconsecuencia y falta de simetría en su política legislativa; factores que determinan la necesidad y urgencia de darle unidad y coherencia al régimen sobre el derecho de uso del copropietario respecto del bien común.

Es este otro caso en el que se observa la falta de armonía y de síntesis, que se presentan cuando se da la superposición de dos Comisiones que no están imbuidas de la misma filosofía, ni están informadas de las mismas políticas, ni utilizan similares técnicas legislativas, ni han efectuado los mismos estudios.

## *El copropietario y la usucapión de los bienes comunes*

En relación con este problema, hay una situación que merece un detenido análisis: ¿puede un copropietario adquirir por prescripción los bienes comunes? ¿Evidentemente que no, puesto que no se puede usucapir lo que ya se tiene.

Desde 1936 se viene arrastrando un error conceptual que es menester dilucidar: la usucapión favorece exclusivamente al poseedor no al propietario ni al copropietario, quienes ya no necesitan de ella; pues ya son dueños por título propio. Indudablemente, nadie pretende lo que ya ostenta por un derecho consagrado; en consecuencia, resulta un absurdo pretender que el propietario pueda adquirir por prescripción algo que ya está en su patrimonio.

Sin embargo, el art. 898 del Código de 1936 establecía que “la prescripción ganada por un condómino aprovecha a todos”. Esta norma adolecía de obscuridad y falta de lógica. En efecto, a qué situación se refería el precepto: ¿A que los condóminos adquirirían por prescripción el bien común? Evidentemente era imposible. ¿A impedir que uno de ellos pretendiera arrebatárle la propiedad a los otros en base a su posesión? ¿A que juntos adquirieran por usucapión un bien ajeno? En tal eventualidad hay error evidente en la redacción del precepto, el mismo que para tener lógica debió decir: “La prescripción ganada por un coposeedor favorece a todos” como lo establece el art. 187 de la Ponencia.

Por otro lado, si se pretende interpretar el dispositivo en el sentido que la prescripción que adquiere uno de los copropietarios es sobre un terreno ajeno también existiría error en ese planteamiento, dado que en tal hipótesis el copropietario está actuando no como tal sino simplemente como cualquier poseedor quien se puede beneficiar de la usucapión si cumple con las condiciones y plazos que le señala la ley, sin estar obligado a compartir una propiedad que ha ganado él solo.

Realizando un análisis in extenso cabría tal vez otra interpretación del artículo en comentario y es que el copropietario adquiere por prescripción el terreno colindante, pero en este caso se está confundiendo dos

Sin embargo, no es dable confundir estas dos figuras. La accesión es un modo de adquirir la propiedad de lo que se une o adhiere materialmente al bien del propietario, caso típico del acrecentamiento paulatino de tierras ribereñas por el río o aluvión; pero, como señala el Maestro Romero, la condición para adquirir esos terrenos es que tal acrecentamiento favorezca

sólo a los predios ribereños y que se produzca por obra de la naturaleza. Lógicamente, no se puede pretender que se pueda adquirir por accesión el terreno colindante por el simple hecho de estar yuxtapuesto al propio, hipótesis absurda que acarrearía el caos inmobiliario; pues cada cual pretendería haber adquirido por accesión el terreno de los colindantes. En consecuencia, esta interpretación de la facultad de usucapir del copropietario debe ser desestimada.

Cabría, por último, hacer mención a la adquisición del suelo colindante prevista en el art. 944 del actual Código, que establece que el edificador que de buena fe haya invadido parcialmente el suelo del vecino, sin que éste se hubiere opuesto, adquiere el terreno ocupado pagando su valor. Pero éste no es tampoco un caso de accesión, se adquiere el terreno mediante la décima forma de adquirir la propiedad, ésto es: expresa disposición de la ley.

Sin embargo, el Código actual sigue reiterando ese mismo error conceptual al disponer en su art. 985 que "ninguno de los copropietarios ni sus sucesores puede adquirir por prescripción los bienes comunes". Como se ha expresado, los copropietarios no pueden adquirir algo que ya tienen. La norma es tan redundante y absurda como si se expresara: El propietario no puede adquirir por prescripción el bien del que es dueño.

El error proviene de una falta de análisis de los elementos consubstanciales de la copropiedad o propiedad plural. En efecto, en este tipo de propiedad se es titular de una cuota ideal, nunca de una porción real; el derecho del copropietario no está nunca materializado, pues cuando esto sucede se extingue la propiedad.

Ahora bien, si se pretende interpretar la regla del actual artículo 985 como una prohibición para que uno de los copropietarios pretenda despojar a los demás alegando usucapición, se está ignorando el elemento fundamental de este modo de adquirir la propiedad y es la posesión mediata del bien.

Indudablemente que puede darse el caso que uno solo de los copropietarios sea quien esté en posesión del bien, pero ello se debe a que cuenta con la aprobación expresa o tácita de los demás. No es dable pretender que los demás "han dejado de poseer", puesto que el que posee el bien lo efectúa personalmente pero en nombre de los otros copropietarios. Es como el inquilino que posee el predio porque el propietario le otorgó ese derecho. Se comprueba que no se dan en esta situación los presupuestos básicos de la usucapición: un poseedor mediato y un propie-

tario negligente que permite, tolera o ignora el hecho de la posesión de su bien por un tercero. Por otra parte, no cabe calificar como "tercero" al copropietario que está en posesión del bien, dado que él no es un ajeno a la relación: es, por el contrario, una de las partes de dicha relación.

Lo mismo puede aplicarse a sus herederos, quienes representan a su causante por ser sucesores a título universal.

Precisando conceptos, cabe concluir que el copropietario no puede usucapir y que el citado artículo 985 al plantear esa posibilidad, aunque sea para prohibirla, continúa dentro del error conceptual del Código anterior, que indudablemente se refería a que la prescripción ganada por un "coposeedor" favorece a todos, norma justa, útil y lógica de la Ponencia, que infortunadamente no figura en el Código actual.