

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

EL CONDOMINIO AGRARIO, EN PARTICULAR REFERENCIA CON EL PROBLEMA DE LA DIVISIÓN Y LA CUOTA

LIC. ADRIÁN DE JESÚS TORREALBA NAVAS*

SUMARIO

	Pág.
1. Premisa: el método tridimensional en la determinación del objeto del Derecho Agrario y de sus institutos	94
2. La propiedad agraria como instrumento de la empresa	96
3. El reflejo del objeto del Derecho Agrario en los institutos de la empresa y de la propiedad: la tendencia hacia formas de empresa y propiedad que satisfagan el núcleo axiológico del Derecho Agrario (justicia y eficacia económica)	97
4. La "pluralidad subjetiva con unidad objetiva" como consecuencia lógica de la tendencia apuntada: el condominio agrario como particular instituto	102
5. La destinación a un fin y la prohibición de división como elementos centrales en la función y estructura del condominio agrario	103
a. Los caracteres del condominio civil tradicional	103
b. Su superación a través de la destinación a un fin y la prohibición de división: exclusividad del condominio calificado	104
6. El problema de la cuota a la luz de las exigencias axiológicas implícitas en el instituto de la propiedad agraria (derivantes del objeto formal del Derecho Agrario)	107
a. La cuota frente al problema de la división	109
b. La cuota frente a las situaciones jurídicas relativas a la actividad empresarial	110
bi. La cuota frente a la orientación de la actividad	111
bii. La cuota frente a la remuneración de la actividad	119
Conclusiones	122
Bibliografía	123

* Especialista en Derecho Agrario, profesor de posgrado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

1. PREMISA: EL MÉTODO TRIDIMENSIONAL EN LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL DERECHO AGRARIO Y DE SUS INSTITUTOS

La aplicación de un método "tridimensional" en la determinación del objeto del Derecho Agrario¹ plantea varias exigencias al análisis científico. En primer lugar, el problema normativo, esto es, la ubicación y sistematización de aquellas normas que pueden llamarse "especiales", en tanto constituyen excepciones a las normas de Derecho Común (fundamentalmente del Derecho Civil). En segundo lugar, la identificación del hecho objeto de la normativa, es decir, del sector de la realidad social que, dadas las demandas y necesidades particulares que presenta, constituye el centro de regulación de dichas normas especiales. En tercer lugar, la identificación de los valores fundamentales que la normativa especial pretende satisfacer.

En cuanto a la primera exigencia, es preciso tener en cuenta que la especialidad de una rama jurídica tiene su fundamento histórico y sociológico en la necesidad de reforma. Así, la ley especial es tal cuando deroga el sistema normativo común y no participa del mismo principio de racionalidad que preside a otras leyes.

Por lo tanto, mientras la ley ordinaria expresa el esfuerzo de interpretar las reglas de conducta así como se dan en la realidad social para dar certeza al derecho ya existente, la ley especial responde en cambio a una diversa exigencia política: aquella de modificar la realidad, reformándola. La ley especial no pretende, por esa razón, interpretar una realidad ya existente en el cuerpo social, sino que está pensada para poder perseguir más eficazmente el fin común de la sociedad mediante la introducción de nuevas reglas de conducta que deroguen el sistema. El derecho especial es, por eso, todo derecho político, en el sentido que refleja una voluntad política de transformación del Ordenamiento y, como tal, se expresa siempre a través de la norma escrita.²

En relación con la segunda exigencia apuntada, la doctrina ha encontrado la realidad fáctica que constituye el común denominador de regulación del Derecho Agrario a través de la teoría de la agrariedad.³ Así, lo agrario es la "actividad productiva consistente en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, liga-

1. Nos referimos a aquella opción metodológica que intenta identificar el conocimiento de la materia a través de la determinación de una síntesis del contenido de una rama del Derecho, en este caso, el Agrario, que tome en consideración los hechos, los valores y las normas que están en la base de toda la disciplina. Al respecto expone ZELEDÓN: "En el campo epistemológico se pueden identificar principalmente tres grandes corrientes en relación con el objeto y el método. La primera es una concepción unidimensional, fundada en identificar el objeto en un único fenómeno, dentro de ésta se ubican las doctrinas iusnaturalistas, dikelógicas, normativas y las sociológicas, cada una con sus características y particularidades propias pero el método varía: es axiológica en las iusnaturalistas y dikelógicas, tiene su propio método por la teoría pura del Derecho —la normativa—, y utiliza el sociológico en las sociológicas o fácticas. La concepción bidimensional es producto de la unión de dos de las anteriores corrientes: normativa-sociológica, dikelógica-normativa, etc. El tridimensionalismo parte de identificar el mundo jurídico y por el objeto, desde una triple dimensión: fáctica, dikelógica y normativa, de ahí que el objeto es hecho, valor y norma". ZELEDÓN, Ricardo, *Determinación del objeto y el método del Derecho Agrario*, trabajo presentado en la "Quinta tavola rotonda italo-soviética di Diritto Agrario", celebrada en Italia en las ciudades de Rirenze, Brescia y Sirmione, del 8 al 16 de noviembre de 1982, ahora en *Antología de Derecho Agrario*, Facultad de Derecho, UCR, 1988, p. 6. También con adaptaciones, en CARROZZA, A., y ZELEDÓN, R., *Teoría general e Instituto de Derecho Agrario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 133 ss.

Más adelante, concluye este autor: "En este sentido no cabe la menor duda que la corriente tridimensionalista ofrece mejores posibilidades para apreciar correctamente el objeto del Derecho Agrario, pues cualquier objeto jurídico tiene tres importantes dimensiones: resulta ser hecho, valor y norma a la vez, y en este sentido siendo éstos los tres aspectos del mismo objeto del conocimiento del método debe ser el adecuado, es decir conviene utilizar un método que sea fáctico, axiológico y jurídico a la vez". ZELEDÓN, Ricardo, *ibídem*, p. 18.

2. GALLIONI, Giovanni, *Lezioni sul Diritto dell' Impresa Agricola*, Milán, Liguori Editore, 1980, p. 31.

3. Formulado, como se sabe, por el profesor italiano ANTONIO CARROZZA, fundamento de la llamada Escuela Moderna del Derecho Agrario. La exposición detallada de esta teoría puede verse en CARROZZA, Antonio, *Problemi generali e profili di qualificazione del Diritto Agrario*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1975, p. 60 y ss. También en CARROZZA, Antonio, *La noción de lo agrario (agrariedad). Fundamento y extensión*, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*, 1ª edición, San José, 1982, p. 97 y ss.

do directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo, bien tales cuales, o bien previa una o múltiples transformaciones.⁴

Por último, en cuanto a la tercera exigencia, ésta se refiere al plano axiológico. En ese sentido, la voluntad de cambio reflejada en la legislación especial se inspira necesariamente en la búsqueda de satisfacción de un conjunto de valores que constituyen los fines (elemento teleológico) de la regulación jurídica. Tales valores son los que le dan un sello característico al objeto del Derecho Agrario, precisamente por cuanto le atribuyen una orientación, un destino, que permite darle organicidad al conjunto normativo por medio de pautas que operan como punto de referencia, respecto del cual se puede establecer la incompletez o incorrección de una normativa concreta. Así, "estando provisto de organicidad, el complejo de institutos jurídicos homogéneos que llamamos Derecho Agrario, aun cuando incompleto, denuncia continua tendencia a desarrollarse y a completarse".⁵

Concretamente, y en líneas muy generales, podemos afirmar que el desarrollo del Derecho Agrario ha tendido a resolver problemas de ineficacia económica, de injusticia social, de la necesidad de redimensión del concepto de libertad para darle un contenido más social, de falta de un desarrollo integral de la sociedad en general y de cada hombre concreto en particular. Como fácilmente puede

verse, la solución a este tipo de problemas conlleva una constante labor de equilibrio axiológico, de tal manera que sea posible la armonización de los intereses sociales con los individuales, los cuales en innumerables situaciones entran en contradicción.

De este modo, el reconocimiento de tales valores en la normativa especial permite incluso detectar deficiencias en ésta respecto de esos mismos valores que pretende tutelar. Igualmente, permite detectar la contradicción entre los valores tutelados por normas diferentes, de manera que pueda pensarse en la forma de armonizarlos. Por esta razón, se ha dicho que la ciencia del Derecho Agrario, nacida cronológicamente a posteriori del sistema positivo de éste, puede delinear una especie de "ius condendum" o Derecho Agrario ideal hacia el cual debe evolucionar dicho sistema positivo, en tanto "ius conditum". De este modo, la ciencia o doctrina asume su papel de orientadora de la legislación futura.⁶

Este método de apreciación del objeto del Derecho Agrario en general tiene, por supuesto, aplicación en el estudio de cada instituto propio de esta materia, precisamente por cuanto aquél es el común denominador que liga a éstos entre sí y los hace parte de una misma rama del Derecho.⁷

En el presente trabajo, intentaré esbozar cómo los rasgos del objeto global del Derecho Agrario, vistos tridimensionalmente, según he señalado, se manifiestan en la configuración de un instituto particular, cual es el de la propiedad agraria, con particular referencia al llamado aspecto cuantitativo de su perfil subjetivo.

4. CARROZZA, Antonio, *La noción de lo agrario (agrarieta). Fundamento y extensión*, *ibidem*, p. 110. Esta noción alude a la llamada actividad agraria principal. También se incluyen las llamadas actividades conexas. Cfr. ZELEDÓN, Ricardo, *Determinación del objeto y el método del Derecho Agrario*, *op. cit.*, p. 16.

5. CARROZZA, Antonio, *La autonomía del Derecho Agrario*, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*, p. 44.

6. Este planteamiento de la existencia de un "ius condendum" lo esboza ZELEDÓN, Ricardo, *Determinación del objeto del Derecho Agrario*, *op. cit.*, p. 19.

7. El método de estudio del Derecho Agrario por institutos como condición de su desarrollo científico autónomo es una posición que se ha vuelto pacífica en la doctrina iusagraria y cuya introducción sistemática se atribuye fundamentalmente a CARROZZA. Puede verse al respecto: CARROZZA, Antonio, *Problemas de teoría general del Derecho Agrario*, *Temas...*, p. 91.

2. LA PROPIEDAD AGRARIA COMO INSTRUMENTO DE LA EMPRESA

La afirmación tan común en doctrina de que el Derecho Agrario es un Derecho de actividad y no de propiedad, pretende sintetizar el hecho de que, a diferencia del Derecho Civil que tiene como instituto central el de la propiedad, el Derecho Agrario tiene como instituto central la empresa.⁸

Esta atribución de relevancia a la actividad se manifiesta en el hecho de que es posible hablar, en consecuencia, del concepto de "actividad jurídica", como un fenómeno distinto del de "acto jurídico". Es decir, con la misma elevación de la "empresa en sentido económico" a instituto jurídico, la actividad en tanto complejo de actos teleológicamente orientados, teniendo una continuidad, duración y una dirección hacia un fin, adquiere por parte del Ordenamiento una calificación jurídica distinta a la del acto aislado.⁹ Así, la actividad, en su dimen-

sión fáctica, se caracteriza por presentarse como un comportamiento humano que, por definición, es continuado y orientado. De esta situación de hecho se extraen dos principios fundamentales, ambos de estricta aplicación en materia de actividad. Por un lado, el "principio de efectividad", de acuerdo con el cual la actividad no existe, ni real ni jurídicamente, sino se desarrolla *de hecho*. Por otra parte, "el principio de orientación", en tanto una actividad es tal por tender siempre a un fin, a un resultado.¹⁰

Ahora bien, desplazada la propiedad como instituto central, el cuestionamiento inmediato es la relación en que queda respecto del instituto prevaleciente. Es decir "si el Derecho Agrario, por así decirlo, se aleja de la propiedad para incluirse dentro de la empresa, ¿cómo se puede recuperar luego la propiedad destronada para convertirla en un elemento apto dentro

8. La identidad entre los conceptos de empresa y actividad no es unánime en doctrina. En ese sentido, es tradicional la discusión en cuanto a si la empresa es un sujeto, un objeto, si es actividad, etc. Un buen resumen de las distintas posiciones puede verse con PANUCCIO, Vincenzo, *Teoría Jurídica dell'Impresa*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 1ª edición, 1975. No obstante, es interesante el razonamiento que hace este autor en el sentido que para determinar la naturaleza jurídica de un instituto se pueden seguir dos vías: la estructural y la funcional. Así, la naturaleza jurídica determinada estructuralmente significa exactamente mirar a los hechos condicionantes, a los caracteres siguiendo una línea hacia ulteriores generalizaciones conceptuales, hacia una genealogía de conceptos, de relaciones entre géneros y especies a través de la dialéctica y la tópica. Por el contrario, la determinación funcional de la naturaleza jurídica parte de concebir al Derecho como un sistema de valores prácticos. Así, dicha determinación consiste en establecer este sistema de valores en un ámbito más reducido (aquél del instituto particular, ubicando este microsistema en el más general sistema del Derecho). Esta perspectiva resuelve el problema de cómo determinar la naturaleza jurídica, en el sentido de que debe mirarse a los efectos jurídicos, no a los hechos: ellos indican los valores y los fines perseguidos en la disciplina de un instituto. Como en la base de la previsión jurídica de los efectos están los valores, intereses jurídicamente relevantes, y éstos pueden ser múltiples, principales y accesorios, es posible que la investigación sobre la naturaleza jurídica de un instituto evidencie varios intereses, algunos sin duda conflictivos. Por esta razón, debe determinarse el interés o los intereses prevalecientes, al cual o a los cuales reconduce la naturaleza jurídica del instituto. Es decir, a cuál fenómeno jurídico se reconduce la disciplina jurídica. Tradicionalmente la doctrina ha intentado encontrar la naturaleza jurídica de la empresa por la vía estructural. La profusa literatura jurídica sobre el tema ha tendido a dividirse en dos grandes grupos: por un lado, las llamadas concepciones unitarias o totalitarias de la, que pretenden decir que ésta es ya objeto, ya sujeto o bien, conjunto de actos o actividad; por otra parte, las concepciones llamadas atomistas, que han tendido a resignarse ante la evidencia de que la empresa es ciertamente una realidad socioeconómica a la cual el Derecho únicamente puede estudiar y regular en sus distintos aspectos: subjetivos, objetivos, funcionales. En el fondo, el afán de categorizar la empresa de una y otra de las categorías fundamentales de la fenomenología jurídica obedece, sin duda, a la búsqueda de determinar la "naturaleza jurídica de la empresa". Sin embargo, cualquier categorización de este tipo tendía a dejar elementos de la realidad por fuera, con lo cual necesariamente no podía haber acuerdo en torno a la naturaleza jurídica determinada en esa forma. Y es que no es posible jerarquizar supuestos de hecho más que a través de la valoración que el Ordenamiento haga de ellos. En cambio, si se aplica la vía funcional a la empresa, muchos problemas que siempre han constituido un rompecabezas para la doctrina, pueden fácilmente resolverse. Así, afirma PANUCCIO, deviene, por ejemplo, inconsistente el problema de si la definición de la empresa debe ser unitaria o plural. Plural puede ser la calificación jurídica de un fenómeno metajurídico, pero la definición no puede más que ser unitaria, confiada exactamente a la "nuclearización del interés prevaleciente, sólo en función del cual puede establecerse la naturaleza jurídica del instituto". Cfr. PANUCCIO, Vincenzo, *op. cit.*, p. 164 y ss.

9. PANUCCIO, Vincenzo, *op. cit.*, p. 95.

10. PANUCCIO, Vincenzo, *ibídem*, p. 97.

de los elementos del sistema que queremos reconocer propios del sistema agrario?"¹¹

En términos muy generales y sintéticos, podemos responder a esta interrogante, con CARROZZA, en el sentido de que "en el campo del Derecho Agrario la propiedad está presente y es relevante en la medida en la cual hace de soporte a la empresa, la cual precisamente por la diferente relación en la cual se en-

cuentra con la propiedad se califica en un modo o en otro, con diversidad de efectos bastante notables. Una propiedad, en suma, de considerarse como instrumento respecto a la empresa".¹²

No obstante, esta respuesta constituye tan sólo una orientación general cuya riqueza depende de la existencia de un análisis más profundo que le dé una mayor precisión y concreción.

3. EL REFLEJO DEL OBJETO DEL DERECHO AGRARIO EN LOS INSTITUTOS DE LA EMPRESA Y DE LA PROPIEDAD: LA TENDENCIA HACIA FORMAS DE EMPRESA Y PROPIEDAD QUE SATISFAGAN EL NÚCLEO AXIOLÓGICO DEL DERECHO AGRARIO (JUSTICIA Y EFICACIA ECONÓMICA)

Volviendo a la afirmación de qué método tridimensional de apreciación del objeto del Derecho Agrario es aplicable a cada instituto en particular, es importante hacer notar que tanto el instituto de propiedad como el de la empresa, reúnen los caracteres ya señalados de dicho objeto.

En efecto, por una parte, la dimensión fáctica del objeto se refleja en el hecho de que el elemento de calificación fundamental de la empresa agraria "se resuelve en la 'agraredad' de la actividad realizada por ella".¹³ Asimismo la propiedad es una situación jurídica cuyo término objetivo lo constituyen los bienes productivos necesarios para desarrollar la actividad agraria.¹⁴

Por otra parte, en relación con la dimensión normativa, las exigencias de reforma han redundado en el hecho de que ha sido tendencial en la legislación especial el desarrollo de formas jurídicas de empresa agraria propia, lo cual tiene su soporte en una análoga tendencia en el instituto de la propiedad. Se ha considerado incluso que la existencia de tales figuras constituye uno de los criterios formales que concurren a delimitar la tipicidad de la empresa agraria.¹⁵ Más aún, puede afirmarse que el Derecho Agrario, a diferencia del Derecho Mercantil, se caracteriza por tener como parte importante de su objeto la existencia de distintos tipos de empresa. Así, las formas comunitarias, familiares, asociativas son objeto de

11. CARROZZA, Antonio, *La propiedad como instituto del Derecho Agrario, La propiedad*, Fundación Internacional del Derecho Agrario Comparado, San José, Editorial Juricentro, 1983, p. 190.

12. CARROZZA, Antonio, *ibidem*, p. 190.

13. VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *Configuración dogmática de la empresa agraria, Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*, p. 139. Agrega este autor: "es agraria la empresa que, operando con este ciclo biológico, desarrolla una actividad económica de producción dirigida a la obtención de vegetales o animales consumibles, directa o indirectamente, en la alimentación y nutrición de la población, actividad que puede ser ejercitada, tecnológicamente, de forma desligada de la tierra", *ibidem*, p. 124.

14. "La propiedad agraria, definida como propiedad de la base material de la empresa agraria, se caracteriza por consiguiente en primer lugar por su naturaleza productiva. Se trata de un tipo de propiedad de bienes que no se destinan al consumo, sino que por el contrario, son aptos para producir bienes para el consumo". BARAHONA ISRAEL, Rodrigo, *La propiedad agraria, La propiedad...*, p. 196.

15. Véase, VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *ibidem*, p. 126.

regulación del Derecho Agrario, sin que exista una circunscripción a un solo tipo de empresa, como sucede al Derecho Mercantil respecto de la empresa capitalista.¹⁶

Igualmente, desde el momento en que la empresa se califica precisamente por la diferente relación en la cual se encuentra con la propiedad, según expresamos en palabras de CARROZZA, la tendencia es también a la de regulación de varias formas de propiedad. Así, por ejemplo, SALAS y BARAHONA destacan varias tendencias que señalan derroteros a las legislaciones actuales: el desarrollo de la propiedad privada socialmente organizada y la propiedad comunitaria entre otras. En efecto, "se señala el florecimiento de numerosas formas colectivas de ejercicio de los derechos individuales de propiedad, agrupándose sus titulares en empresas, asociaciones de empresas, cooperativas y grupos sindicales para llevar a cabo lo que los franceses llaman agricultura de grupo. La misma propiedad individual agraria cede el paso a la propiedad familiar agraria. Muchos preceptos de la Ley de Tierras (de nuestro país) se inspiran en estas ideas, aunque no establezcan normas eficaces para lograrlo. Así, declara dicha ley, que el Estado estimulará por todos los medios a su alcance, la formación de cooperativas agrícolas para combinar la dignidad de la pequeña propiedad con la eficiencia de la gran empresa... La se-

gunda tendencia propicia la conservación y restablecimiento de la propiedad comunal, o sea, la que da derecho a los propietarios de fincas del distrito a la utilización de prados, bosques y aguas como derecho accesorio de la propiedad de cada una de dichas fincas".¹⁷

Por último, es claro que, en la dimensión axiológica, esta tendencia del Derecho Agrario hacia formas propias reformistas¹⁸ refleja claramente la búsqueda de concreción de los valores propios del objeto formal del Derecho Agrario. En efecto, "sí, como bien lo expresa ALVARENGA, el Derecho Agrario al ser creado, al ser aplicado, debe tratar de poner en vigencia tanto la más racional producción como el más alto grado posible de justicia social", no es sino en la empresa, como instituto complejo en que confluyen otros institutos tan importantes como la propiedad, la posesión y el trabajo, donde tales fines deben buscar realización simultánea.¹⁹

Esta dimensión axiológica se manifiesta, en materia de propiedad, en la introducción del principio de la función social, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo.

En el primer aspecto, relacionado con la obligación de poner los bienes productivos objeto de propiedad al servicio de una actividad productiva acorde con su naturaleza, esto es, de satisfacer el destino económico de tales bienes, según criterios de buena técnica,²⁰ se

16. "El Derecho Mercantil ha tomado la empresa en su moderna estructura capitalista". GARRÍGUEZ, Joaquín, *¿Qué es y qué debe ser el Derecho Mercantil?*, Antología de Derecho Comercial I, San Pedro, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, p. 71. "...el Derecho Agrario, a diferencia del Derecho Mercantil, debe dar tratamiento jurídico a la empresa no sólo en su dimensión externa sino, fundamentalmente, en su dimensión interna y, además, ese tratamiento no se circunscribe al tipo de empresa capitalista sino que abarca otros tipos". TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *El perfil funcional de la organización subjetiva en la empresa de reforma agraria (contribuciones a la búsqueda de un modelo óptimo para Costa Rica)*, tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987, p. 133.

17. SALAS MARRERO, Óscar y BARAHONA ISRAEL, Rodrigo, *Derecho Agrario*, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1973, pp. 258-259.

18. Pues no podemos olvidar que la esencia de la legislación especial es su orientación reformista.

19. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *ibídem*, p. 131.

20. Tal aspecto de la función social puede verse consagrado en España en la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables de 22 de julio de 1971, hoy refundida en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, número 5185 del 20 de febrero de 1973, que dice en su artículo segundo: "Cultivar con arreglo a criterios técnico-económicos; realizando las transformaciones y mejoras necesarias para una adecuada explotación de acuerdo con el nivel técnico asistente y siempre que las inversiones sean rentables". Sobre el aspecto de función social subjetiva, véase, entre muchos, MEZA LAZARUS, Álvaro, *La función social de la propiedad*, Constitución Política y Propiedad, San José, Fundación Internacional de Derecho Agrario Comparado, URUK, Editores S.A., 1984.

busca indudablemente plasmar la tutela del valor de eficacia económica, que implica la necesidad socioeconómica de que la sociedad haga una utilización óptima de sus recursos.²¹

En cuanto al aspecto objetivo de la función social, por otra parte, puede decirse que "afecta al otro aspecto básico de la propiedad, que es el de su distribución".²² Así, se busca, en primer lugar, tutelar una finalidad de orden social: la generalización o difusión de la propiedad, no ya como abstracta posibilidad jurídica, sino como actuación económica concreta.²³ Esta finalidad se refiere al valor justicia en general y, más concretamente, al de justicia social. Aun cuando susceptible de precisión, por salirse de los alcances de este trabajo una discusión a profundidad sobre este tema, simplemente me limitaré a hacer dos observaciones: en primer lugar, en la esencia del concepto de justicia social, de lo que se trata en el

fondo es superar la existencia de una base de igualdad meramente formal entre los hombres, para consolidar una base de igualdad real. Así, las corrientes que buscan la justicia social lo que hacen es sustituir al ser humano abstracto propio de las corrientes individualistas derivadas de la Revolución Francesa, por los seres humanos concretos, imbuidos en un cúmulo de relaciones sociales, con necesidades también concretas que deben ser satisfechas. En segundo lugar, tal igualdad real no puede sino referirse a igualdad de oportunidades de desarrollo integral que todos los miembros de la sociedad deben tener, de tal manera que la idea formal de justicia distributiva de trato igual a los iguales y desigual a los desiguales pueda encontrar aplicación mediante el reconocimiento de desigualdades que nazcan de la distinta forma en que los individuos aprovechan las iguales oportunidades que la sociedad le brinda.²⁴

21. En la economía liberal tradicional, el concepto de eficacia se circunscribía al problema de la relación costo-beneficio, "en el sentido de que entre más sea lo producido por encima de lo que se gasta para obtener esa producción, más eficaz se es. Una evolución posterior y más reciente de las teorías sobre el desarrollo económico han tendido a darle mayor amplitud al concepto de eficacia, en el sentido de entender que el aumento de satisfacciones de la sociedad no necesariamente coincide con el mero crecimiento económico. Se razona que la relación costo-beneficio como criterio fundamental y único para orientar y evaluar la bondad de las decisiones económicas no siempre es compatible con la necesidad de que, si vivimos en un mundo escaso, no se deben desperdiciar recursos. Así, por ejemplo, si una empresa determinada, por medio de una sustitución de mano de obra por capital está en condiciones de reducir sus costos y, con ello, aumentar los beneficios, ciertamente, en términos de su eficiencia (o eficacia en su sentido restrictivo), si opta por dejar cesantes trabajadores está tomando una 'buena' decisión. Mas si está desperdiciando recursos valiosos que le permitirían aumentar su producción de satisfacciones, entonces no hay duda de que existe una deficiencia en términos de la lucha contra la escasez". TORREALBA, Adrián y AGUILAR BERNARDO, *op. cit.*, pp. 442-443. Al respecto, ANTONIO GARCÍA resalta la importancia de la plena utilización de los recursos como consustancial a la idea de eficacia económica, sobre todo en una realidad como la latinoamericana, en estos términos: "América Latina no puede adoptar semejante medida de la eficiencia empresarial, ya que el nudo de su problemática es romper la estructura del atraso y sentar las bases del desarrollo autosostenido. Los dos principios elementales de la estrategia de desarrollo de un hemisferio atrasado —en sentido absoluto y relativo— son estos: uso pleno de los recursos disponibles (humanos, físicos, técnico-culturales y financieros) y movilización enérgica y planificada del esfuerzo interno". GARCÍA, Antonio, *Reforma agraria y economía empresarial en América Latina*, Editorial Universitaria, S.A., Chile, pp. 123-124. Esta noción debe completarse con el perfil "ecológico" o ambiental de la eficacia, sobre el cual remito a mi trabajo *Empresa agraria y derecho al ambiente*, en Centro de Estudios para la Justicia Social con Libertad, *Hacia una nueva legislación ambiental en Costa Rica*, Edit. Cosmos, San José, 1991.

22. BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *La especialización del Derecho Agrario*, *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*, p. 55.

23. PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e la proprietà, La proprietà nel nuovo Diritto*, Milán, Dott. A., Giuffrè Editore, 1964, p. 277.

24. Para un desarrollo más amplio de estas ideas, véase TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, pp. 415-737. Mi trabajo inédito *Justicia*, trabajo presentado con ocasión del Curso de Derecho Constitucional y Ciencia Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. Ciertamente, el problema de la igualdad y la desigualdad en la idea de justicia guarda una profunda relación con el valor libertad. Así, por ejemplo, dice BALLARÍN MARCIAL, "En los tiempos de Jovellanos el tema de la justicia era mucho más limitado que ahora. La justicia se identificaba entonces, y así se continuó haciendo durante mucho tiempo, con la libertad: una sociedad justa era una sociedad de hombres libres y el progreso era sinónimo de liberación. No les culpeamos, era lógico que pensasen así aquellas inteligencias poderosas y bienintencionadas como la de D. Gaspara: liberar a los agricultores de las pesas e irritantes cargas señoriales era efectivamente a fines del siglo XVIII un gran progreso. Proclamar la simple igualdad ante la ley representó un ascenso fundamental, nunca bastante alabado, de la condición humana. En los tiempos actuales, la justicia se identifica, no sólo con la libertad —una conquista a la que no debemos renunciar a ningún precio— sino también a la igualdad". BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *Propiedad y empresa en la base del reformismo agrario*, *Revista de Derecho Agrario y Reforma Agraria*, Mérida, Venezuela, N° 3, 1971, p. 14.

De modo que, con la atribución a la propiedad de una función social objetiva, se presume que el acceso a ésta constituye una oportunidad de desarrollo individual que todos deben tener.

Ahora bien, también es posible encontrar en este aspecto objetivo de la función social de la propiedad una tutela del valor de eficacia económica, precisamente por cuanto la distribución de la propiedad constituye un mecanismo de distribución del ingreso, que indudablemente incide en el tema de la eficiencia. En efecto, "por mucho tiempo, se ha sostenido que una distribución del ingreso no basada en las asignaciones del mercado, tiene como efecto una lesión al crecimiento económico, al provocarse un sacrificio de recursos que serían destinados a la inversión a favor del consumo, en virtud del ansia por traducir en bienes inmediatos el aumento que determinados sectores de bajo ingreso registren en sus entradas.²⁵

Esta tesis, que parte de que la desigualdad es esencial para el crecimiento, constituye un punto de vista ortodoxo que fue rebatido vigorosamente, en primera instancia, por MYRDAL, quien argumentó que lo correcto era más bien todo lo contrario: mayor igualdad es, de hecho, una precondition necesaria para un desarrollo económico más acelerado.²⁶

Este planteamiento elemental de MYRDAL ha tenido eco en todo el mundo y podemos

afirmar que se trata, de una posición ampliamente aceptada y probada. Así, es dable decir que la cuestión relativa a los efectos generales de plantearse el objetivo económico-social de una más adecuada distribución del ingreso en relación con el objetivo de crecimiento y eficiencia económica, lleva a la conclusión de que éstos no son excluyentes sino que, por el contrario, el primero parece erigirse como presupuesto del segundo. Con más razón aún, esto es cierto con los países del Tercer Mundo, incluido, por supuesto, el nuestro.²⁷ Quiere todo esto decir, entonces, que una mejor distribución de la propiedad favorece la obtención de una mayor eficacia económica.

No obstante, esto no debe llevar al error de creer que *ninguna* forma de distribución del ingreso afecta la eficacia, pues debe considerarse el delicado problema de si los criterios de distribución toman o no en cuenta el aporte productivo de cada cual como una forma de estímulo para una mayor productividad, o bien si los mecanismos de distribución (económicos o políticos) son adecuados en el tanto los criterios de distribución deseados pueden ser verdaderamente aplicados.²⁸

En efecto, si bien a través del aspecto objetivo de la función social de la propiedad se plantea la necesidad de hacerla accesible a las grandes masas, este principio, aisladamente considerado, presenta dos limitaciones. Por un

25. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, p. 730. Así por ejemplo, "el modelo de Lewis postuló que el nivel de ahora en una sociedad dependía de la distribución funcional del ingreso, su modelo sugería que el ingreso debe ser redistribuido en favor de la clase que ahorra e invierte (la clase capitalista) a efecto de asegurar la acumulación del capital y el crecimiento. Siguiendo sobre esa línea de argumentación en Pakistán, por ejemplo, el concepto de 'desigualdad funcional' fue promovido. Esto es, la desigualdad fue mirada como una posible virtud, y cuando quiera que se diese un conflicto entre crecimiento e igualdad, esta última será normalmente sacrificada sin dudarlo". COLMAN, David y NIXON, Frederick, *Economics of Change in Less Developed Countries*, Market Place, Daddington Oxford, Allan Publishers Limited, 1978, p. 63.

26. Véase MYRDAL, G.; ASIAN DRAMA y MYRDAL, G., *The Challenge of World Poverty*, citados por COLMAN, David y NIXON, Frederick, *ibidem*, p. 63.

27. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, p. LIII. Conclusiones. En ese sentido se pronuncia GARCÍA, Antonio, *Reforma agraria y economía empresarial en América Latina...*, pp. 238-239; SALAS MARRERO, Óscar y BARAHONA ISRAEL, Rodrigo, *op. cit.*, p. 811. VILLASUSO, Juan Manuel, et al., *El sector productivo, crisis y perspectivas*, San José, Editorial Porvenir, S.A. primera edición, 1984, p. 19. Una serie de experimentos realizados en países como Venezuela y Chile, llevan a la conclusión de que, si bien la mera distribución del ingreso no produce efectos automáticos en el crecimiento de la producción, es cierto que, ni aun una redistribución radical causaría daños irreparables en las perspectivas de crecimiento económico. Véase al respecto: COLMAN, David y NIXON, Frederick, *op. cit.*, pp. 69-70.

28. Para una amplia discusión sobre estos problemas, véase TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, pp. 735-766 y TORREALBA, Adrián, *Justicia en las distribuciones*.

lado, en su aplicación práctica puede entrar en conflicto con el fin de racionalidad económica (en parte consagrado en el aspecto subjetivo de la función social), pues en nombre de distribuir la propiedad podría no escogerse la forma más eficiente y racional de producir, fenómeno harto generalizado en una gran mayoría de procesos de reforma agraria. Por otra parte, las limitaciones físicas de disponibilidad de recursos podrían hacer nugatoria su realización práctica.²⁹

Lógicamente esta problemática axiológica o teleológica se refleja directamente en el instituto de la empresa. Así, ya hace algún tiempo que la doctrina se había planteado si al lado de la función social de la propiedad procedía hablar de la función social de la empresa o si el único planteamiento correcto sería precisamente referir la función social al empresario, más bien que al propietario. La gran novedad del Derecho Agrario español en este punto ha sido contemplar la función social de la empresa junto a la función social de la propiedad. Ello ha sido una consecuencia de la Planificación la cual en el número segundo del artículo 15, de la Ley del Plan, declara que el "IRYDA intensificará y emprenderá las acciones sobre modernización y estructuración de las empresas individuales y comunitarias, tanto en las zonas de ordenación rural como en el resto del territorio nacional". No se trata sólo pues de reformar las estructuras agrarias, en especial la estructura básica que es el dominio, sino también reformar las unidades productivas. Esto nos lleva a la siguiente cuestión que se han planteado todos los reformadores agrarios; "¿cuál es el tipo o tipos de explotación a considerar como ideales?".³⁰ Así, el principio de función social de la empresa también incluye un aspecto subjetivo y uno objetivo: "el principio de la función social subjetiva de la empresa que se concre-

ta en el mismo deber, (...) de cultivo eficiente y correcto abarcando incluso el de mejorar y transformar; el principio de la función social objetiva de la empresa que se concreta en la persecución de los siguientes tipos ideales de empresa:

- Empresa comunitaria
- Explotación familiar viable
- Empresa asociativa
- Empresa capitalista con elementos de participación comunitaria...³¹

Es interesante, entonces, constatar que el principio de la función social objetiva de la propiedad no sólo encuentra concreción en meras formas de distribución de bienes productivos, sino, sobre todo, en la organización de formas empresariales que se basen precisamente en el acceso de sus miembros a la propiedad de la base material de dichas empresas. Esta vinculación puede verse bien reflejada en el proyecto de Ley de Desarrollo Agrario que actualmente se encuentra pendiente de trámite legislativo en nuestro país. En efecto, el artículo 165 de dicho proyecto establece:

"El Estado, a través de sus instituciones está obligado a cumplir una función de redistribución de tierras y fomento de empresas agrarias a efecto de lograr un sistema más justo de tenencia de tierras y una mejor distribución de la riqueza y el aumento de la producción y de la productividad nacionales".³²

Queda claro, además, de la norma transcrita, la tutela *simultánea* que se pretende dar a los valores de justicia y de eficacia económica. Ciertamente, la necesidad de dar acceso a los miembros de la sociedad a la propiedad se enfrenta a exigencias económicas propias de la actividad empresarial que no permite la excesi-

29. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *ibidem*, pp. 130-131.

30. BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *La especialización del Derecho Agrario, Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*, p. 57.

31. BALLARÍN MARCIAL, Alberto, *ibidem*, p. 65.

32. *Proyecto de Ley General Agraria*, Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa, N° 9217, Dictamen Unánime Afirmativo, publicado en el Diario Oficial La Gaceta de 30 de setiembre de 1985.

va atomización de las unidades productivas. No hay duda que en la economía moderna se da una tendencia irreversible a la concentración de los factores productivos bajo formas de gestión unificadas, sea mediante las empresas de gran tamaño, sea por mecanismos de integración vertical y horizontal. Quizá el concepto más preciso para describir el fenómeno sea el de producción según economías de escala. En síntesis, ello implica que entre más un mismo recurso productivo sea utilizado al máximo de

su potencialidad, su costo relativo disminuye, pues el volumen producido por el aumento sic".³³ Así, se logra "una disminución de los gastos totales por unidad de referencias. Dicho de otra forma, se realizan economías tan pronto como la producción referida se obtiene sobre una escala más grande".³⁴

Así, esta disyuntiva explica la orientación del instituto de la empresa agraria hacia formas que contemplen la participación de los sujetos en la propiedad de su elemento objetivo.

4. LA "PLURALIDAD SUBJETIVA CON UNIDAD OBJETIVA" COMO CONSECUENCIA LÓGICA DE LA TENDENCIA APUNTADA: EL CONDOMINIO AGRARIO COMO PARTICULAR INSTITUTO

Esta particular tendencia del Derecho Agrario hacia formas de propiedad y de empresa que resultan lógica consecuencia del objeto de esta rama del Derecho, nos lleva necesariamente a enfrentar el instituto de la propiedad agraria al fenómeno que llama PUGLIATTI de la "pluralidad subjetiva con unidad objetiva",³⁵ presente en las formas de condominio. Así, toma una importancia fundamental la consideración del aspecto cuantitativo en la atribución subjetiva de la propiedad,³⁶ en el cual las particularidades más relevantes se presentan respecto al lado interno de la propiedad, que determina relaciones entre los sujetos respecto del o de los bienes objeto de propiedad conjunta y respecto de la actividad empresarial misma.

En efecto, en cualquier forma de condominio las relaciones jurídicas ya no sólo se presentan en términos de relaciones sujeto-objeto de carácter real, sino que, en virtud de que se crea un vínculo jurídico entre los sujetos, se generan obligaciones recíprocas entre ellos. Por eso se ha dicho que una de las principales particularidades introducidas por este aspecto cuantitativo de la propiedad es el que operan dentro de ella dos tipos de normas, de fuente diferente: las que provienen de la teoría de la propiedad y de los derechos reales y las que provienen de la teoría de las obligaciones.³⁷

Ahora bien, la estructura de las situaciones jurídicas en que se ubican los condóminos ciertamente se ven condicionadas por su ligamen con la función de la propiedad agraria, de

33. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, pp. 477-478.

34. DESCLAUDE, Georges y TONDUT, Jean, *La empresa agraria y su gestión*, Madrid, Ediciones Mundt-Prensa, segunda edición, 1979, p. 220. "El crecimiento de las dimensiones de la empresa es un fenómeno moderno irreversible. Desde algunos decenios, en los países industrializados, de régimen liberal, se asiste a la desaparición de las empresas marginales (la más débil, la menos hábil, o la menos competente abdicar: darwinismo social y la constitución de potentes firmas) concentración de empresas y fusiones. DESCLAUDE, Georges y TONDUT, Jean, *ibidem*, p. 15.

35. PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e le proprietà*, *op. cit.*, p. 168.

36. Esta terminología es adoptada por PUGLIATTI en su fundamental obra sobre la propiedad y las propiedades, quien habla del "aspecto cuantitativo del perfil subjetivo de la propiedad". Cfr. PUGLIATTI, Salvatore, *ibidem*, p. 145 y ss.

37. En ese sentido, véase PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e le proprietà*, *op. cit.*, p. 172.

modo que ciertos principios básicos de las formas de condominio civil se ven desechados y

sustituidos, generándose un verdadero instituto de condominio agrario.³⁸

5. LA DESTINACIÓN A UN FIN Y LA PROHIBICIÓN DE DIVISIÓN COMO ELEMENTOS CENTRALES EN LA FUNCIÓN Y ESTRUCTURA DEL CONDOMINIO AGRARIO

5.a. Los caracteres del condominio civil tradicional.

La forma de condominio prevaleciente en los países de herencia romanista, incorporada a los Códigos Civiles y, por ende, instituto típico del Derecho Civil, es, sin duda, la llamada copropiedad de tipo romano. Ésta se caracteriza al decir de De Cossio, por cuanto "el objeto se halla materialmente indiviso, pero, al mismo tiempo y de un modo abstracto o ideal, dividido, por lo que a cada comunero correspondería una parte meramente intelectual, una pars indivisa o pars proindiviso, no concretada materialmente, es decir, referible a toda la cosa y no a una porción material de ella sobre la que le correspondería un derecho absoluto y excluyente, susceptible de disposición independiente, sin necesidad del ascenso de los demás comuneros. Se trataría de un mero índice numérico, expresivo de la relación de la parte en el todo, esto es, de una medida, no propiamente una entidad ontológica real".³⁹

El problema fundamental con esta institución es su escasa adecuación para el ejercicio de una actividad productiva, pues no pretende

"servir ninguna finalidad de explotación común, sino, justamente, a lo contrario: evitar los roces presumibles de una utilización con fines independientes de bienes, sobre los cuales se ha producido una titularidad de varias personas".⁴⁰ La actividad está subordinada a los derechos de los copropietarios, pues, "en la comunidad, la actividad está en función del bien y de su goce".⁴¹ Así, "el que goce de la cosa, según su destinación económica, puede implicar (lo que es normal frente a bienes productivos), el desarrollo de una actividad, pero esta actividad, no constituye un fin en sí mismo, sino un simple medio para el goce de la cosa".⁴²

De este modo, el interés tutelado es el de los copropietarios. La actividad productiva no tiene relevancia autónoma y, a lo sumo, si es que realiza, constituye una mera forma de ejercicio del derecho propietario, esto es, un mero componente de hecho de la situación jurídica. Esto conlleva que el objeto de propiedad no es tutelado en tanto instrumental a la actividad, lo que deriva en una característica fundamental de la situación de condominio: el derecho de cada condominio a pedir la división del bien en

38. El ligamen entre estructura y función ha sido destacado por PUGLIATTI en estos términos: "La struttura e legata alla funzione, e reciprocamente: lo studio separato dell'una o dell'altra, giustificato per ragioni pratiche, non si può spingere oltre un certo segno, ed ha sempre bisogno di integrazione". PUGLIATTI, Salvatore, *ibidem*, p. 300. Al respecto sostiene BARAHONA: "Los regímenes especiales de la propiedad, tal como el de la propiedad agraria, constituyen un fenómeno jurídico unitario, por lo que la función y la estructura se influyen recíprocamente. El destino socialmente determinado del bien productivo se garantiza mediante un conjunto de derecho y deberes, cuyo ejercicio y cumplimiento son a su vez determinantes de la "función social" con vista de la cual se tutela jurídicamente la tierra productiva. BARAHONA ISRAEL, Rodrigo, *La propiedad agraria. La propiedad*, p. 197.

39. DE COSSIO, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil 2*, Madrid, Alianza Editorial, 1975, p. 539.

40. La persona jurídica de las sociedades, *Antología del Derecho Comercial II*, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pp. 129-130.

41. CERTAD, Gastón, *Las más complejas formas de colaboración orgánica: las relaciones asociativas. Criterios de distinción a la luz de la jurisprudencia italiana y nacional*, San José, Colegio de Abogados, 1977, p. 60. En ese mismo sentido puede verse FERRARA Jr., Francesco, *Empresarios y sociedades*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, p. 136 y ss.

42. CERTAD, Gastón, *ibidem*, p. 61.

cualquier momento.⁴³ Esta posibilidad ha dado lugar a que la doctrina califique esta forma de condominio como una comunidad "incidental".⁴⁴

5b. Su superación a través de la destinación a un fin y la prohibición de división: exclusividad del condominio calificado.

La necesidad de vincular la propiedad como instrumento de la actividad económica no tardó en crear regímenes especiales de condominio, que vinieron a transformar los principios básicos del condominio civil de corte romanista. Esta evolución no puede decirse que sea exclusiva de la propiedad agraria, sino que tiene un gran desarrollo en el derecho societario mercantil.

En esta evolución ciertamente ha tenido una gran influencia un instituto bastante antiguo, propio del Derecho Germánico, cual es la llamada comunidad germánica o de mano común. Ésta se caracteriza porque "no hay libre disposición de la cuota porque tampoco hay cuota —parte propiamente dicha—: todos —conjunctis manibus— son titulares de todo. La indisponibilidad individual de las participaciones produce la separación del patrimonio, de esta manera independizándole de cada uno de los miembros de la comunidad: patrimonio que se afecta al fin común mediante la consiguiente separación de deudas y sistema de prelación de los acreedores y de la comunidad".⁴⁵

Sin duda, el aporte más importante de esta forma de condominio es precisamente su idoneidad en la destinación de bienes a un fin. Así,

la doctrina ha elaborado el concepto genérico de "comunidad calificada" en contraposición al de "comunidad simple" o incidental, que implica que "la propiedad se emplea o vincula (como instrumento) para realizar un determinado fin".⁴⁶

El régimen de comunidad de bienes en el derecho societario es un fiel reflejo de esta evolución.⁴⁷

En efecto, característica fundamental de la sociedad es que "los bienes asumen una posición instrumental respecto al ejercicio en común de una actividad, que permanece siempre como su elemento (objetivo) determinante: los bienes están en función de la actividad como medio necesario para su ejercicio".⁴⁸

La diferencia del régimen societario con el del condominio civil es bien expresada por CERTAD con las palabras que cito a continuación, no sin antes advertir que este autor contrapone los términos "sociedad" y "condominio", cuando en realidad, en la sociedad se da una forma de condominio:

"La condición misma de los bienes sociales es profundamente distinta a la de los bienes en condominio. Estos últimos carecen de una destinación específica: los copropietarios ejercen sobre los bienes comunes las facultades en sus respectivos derechos de propiedad, dentro de los límites impuestos a cada uno por el respeto al derecho ajeno; y pueden ejercerlas, siempre respetando esos límites, cada uno autónomamente respecto a los otros (art. 270 C.C.). Sobre los bienes sociales, en cambio, está impreso un específico vínculo de destinación que permite su

43. Véase, por ejemplo, el artículo 272 de nuestro Código Civil: "Ningún propietario está obligado a permanecer en comunidad con su condueño, y puede en todo tiempo exigir la división". Asimismo, el artículo 1111 del Código Civil italiano: "Ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione...".

44. En ese sentido, véase PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e la proprietà*, op. cit., p. 175.

45. *La personalidad jurídica de las sociedades*, op. cit., p. 130.

46. BARASSIX, *Proprietà e comproprietà*, Milán, 1951, N° 43, p. 116, cit. por PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e la proprietà*, op. cit., p. 176.

47. El reconocimiento de una forma de condominio en las sociedades se da a pesar de que estén investidas de personalidad jurídica. En ese sentido, se entiende que, formalmente, la propiedad es unisubjetiva de la persona jurídica, pero, sustancialmente, y para efectos internos, sigue existiendo un condominio entre los socios. Al respecto sostiene PUGLIATTI: "Val quanto dire, si riscontra una situazione di proprietà divisa: quella sostanziale, di natura collettiva, come è ai singoli che compongono l'associazione; a quest'ultima compete autonomo soggetto giuridico, compete invece una sorta di proprietà formale, che rivela chiaramente un carattere funzionale rispetto a quella sostanziale dei singoli". PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e la proprietà*, op. cit., p. 218.

48. CERTAD, Gastón, op. cit., p. 65.

utilización sólo para el ejercicio en común de la actividad propuesta, excluyendo toda otra utilización. Este vínculo de destinación opera, ante todo, en las relaciones internas, "inter socii" (art. 55, inciso b, C.Co., por ejemplo); se manifiesta, además, en la estabilidad de la relación social, pues a diferencia de cuanto sucede en la comunidad, donde cada uno de los participantes puede, en cualquier momento, pedir la división de las cosas comunes (art. 274 C.C.), la sociedad no se disuelve, y los bienes sociales no pueden ser repartidos entre los socios, sino cuando se produzca una de las causales de disolución previstas por el Código de Comercio o por el pacto constitutivo (artículos 56, 74, 101, 201, 203, 204 y 205).⁴⁹

Debe destacarse que la destinación a un fin tiene como consecuencia inmediata la supresión del principio de la división del condominio.

Dentro del contexto del Derecho Agrario, la tendencia de la legislación especial ha sido la de tutelar las características estructurales de la "azienda" agraria, de modo de favorecer el valor de eficacia. Así, se dice, si cultivar o hacer cultivar la tierra y organizar o hacer organizar la "azienda" es una obligación para el propietario, el Ordenamiento Jurídico no puede consentir la dispersión arbitraria de los elementos de la "azienda", sino que, por el contrario, debe estimular la conservación y el mejoramiento del complejo de bienes organizados en ella.⁵⁰ De este modo, uno de los instrumentos principales que pueden encontrarse en las distintas legislaciones es la prohibición de la división, restringiendo claramente las facultades de disposi-

ción propias de la propiedad civil, tanto en cuanto a los negocios inter vivos como los mortis causa. Así, para citar dos ejemplos en nuestro país, ello sucede en el régimen previsto en la Ley de Tierras y Colonización, respecto a las adjudicaciones hechas a parceleros: el artículo 68 establece la prohibición de gravar, arrendar, subdividir ni traspasar el dominio sobre su predio. Igualmente, en España, en relación con las fincas sujetas al régimen de concentración parcelaria, de conformidad con la Ley de Concentración Parcelaria del 8 de noviembre de 1962, se consagra el principio de la indivisibilidad de tales fincas, en aras de preservar la unidad mínima de cultivo y las unidades tipo de aprovechamiento agrícola en las zonas concentradas.⁵¹

En materia de condominio, la necesidad de tutela de la unidad "azienda" ha determinado una decidida orientación hacia las formas calificadas, dejando de lado las incidentales.

De este modo "en los modelos que se pueden tipificar dentro de la corriente autogestionaria-comunitaria, se adopta como solución principal la adopción de una propiedad colectiva de corte germánico",⁵² lo que implica una prohibición de dividir los bienes objeto del condominio entre los comuneros.⁵³

Lo mismo puede decirse de las llamadas comuniones familiares presentes en algunos países. Tal es el caso de la comunión tácita familiar del derecho italiano, la cual es sin discusión una forma de condominio similar en sus características a la comunidad germánica, si bien se dice que su origen no es germánico

49. CERTAD, Gastón, *op. cit.*, pp. 63-64.

50. ROMAGNOLI, Emilio, *Azienda Agraria, Rivista di Diritto Agrario*, Milán, N° 3, julio-setiembre de 1979, p. 396.

51. Véase al respecto LUNA SERRANO, Agustín, *La conservación inter vivos de la concentración parcelaria, Rivista di Diritto Agrario*, N° 3, julio-setiembre de 1979, p. 411; MARTIN BALLESTEROS Y COSTEA, Luis, *La concentración agraria o reagrupación rural, ibídem*, p. 229 y ss.

52. TORREALBA, Adrián y AGUILAR, Bernardo, *op. cit.*, p. 565.

53. Por ejemplo, el *Reglamento de Cooperativas Agrarias, Cooperativas Comunes, Centrales de Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrícolas de Interés Social (SAIS) del Perú, Decreto Supremo N° 240-69 A.P. del 4 de noviembre de 1969*, establece en su artículo 95: "Las Cooperativas Agrarias de Producción constituyen unidades indivisibles de explotación en común en las que la tierra, ganado, instalaciones, cultivos, equinos y plantas de beneficio, son de su propiedad, sin individualizar los derechos de socios..." Nuestra *Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo*, N° 4179 del 22 de agosto de 1968 y sus reformas, establecen, en relación con cooperativas de autogestión, la prohibición de distribuir individualmente el patrimonio social de la cooperativa, en su artículo 104, inc. c.

sino directamente de un instituto análogo que ya era conocido en la antigua Roma como "consortium o non cito".⁵⁴

Esta forma de condominio está a la base de una forma de empresa familiar que encuadra dentro del esquema de la "societas" del Derecho Romano en el tanto disciplina no sólo la puesta en común de bienes para el ejercicio de una actividad, sino también la actividad misma, esto es, la cooperación entre varios sujetos para realizar un fin económico común.

Otra forma de condominio calificado la encontramos en las llamadas comunidades de pastos, que "es una de las comunidades más antiguas que se conocen en la historia de los pueblos".⁵⁵

De acuerdo con SOLDEVILLA, el sentir de la doctrina más moderna es de que se trata de una comunidad en mano común o germánica, entre cuyas características está el que "la comunidad es indisoluble e improcedente el ejercicio de la acción communi dividundo".⁵⁶ En nuestro país, la Ley de Tierras y Colonización prevé la comunidad de pastos, al decir en su artículo 73: "Se establecerán potreros comunales para el pastoreo de los ganados de los campesinos cuando sea necesario".

En América, las formas de propiedad comunal o de las comunidades "fue establecida por las leyes de Indias sobre pastos, montes y aguas para su disfrute en común por españoles e indios".⁵⁷ Estas formas tienen vigencia en nuestros días, como es el caso por ejemplo, de

las "comunidades campesinas del Perú". En la regulación de estas comunidades se aprecia claramente la destinación a un fin. Así, el artículo 8) del Decreto Supremo N° 37-70-A del 17 de febrero de 1969, establece entre los fines de las comunidades campesinas el de "dinamizar y modernizar las formas tradicionales de explotación de la tierra, prohibiendo su división y fragmentación".

En fin, puede decirse, con SALAS Y BARAHONA, que los bienes sobre los cuales recaen los tipos de propiedad comunitaria, "constituyen un 'patrimonio de afectación' en cuanto están destinados permanentemente al fin socioeconómico que la comunidad persigue".⁵⁸

Dentro de la tutela de la "unidad aziendal", por otra parte, la normativa especial agraria se ha orientado hacia su protección tanto de las vicisitudes típicamente civiles de la sucesión "mortis causa", como de las vicisitudes frente a terceros acreedores. En cuanto a las primeras, una de las regulaciones fundamentales consiste en mantener la "proindivisión de los bienes".⁵⁹ En cuanto a las segundas, la tendencia fundamental es la de evitar que las empresas agrarias entren en un proceso de liquidación por quiebra que implique la división de la unidad "aziendal". Así, "se considera conveniente que se establezca en la normativa especializada un procedimiento diferente a la quiebra regido por el Derecho Agrario que tenga contenida normas tendientes a proteger en primera instancia la hacienda. Asimismo contemplar la

54. Que es la expresión en latín arcaico de "consortium non divisum", según la traducción de GAIO. Cfr. PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e le proprietà*, op. cit., p. 197 y ss.; GALLONI, Giovanni, *Lesioni sul Diritto dell'impresa agricola*, p. 161 y ss.

55. SOLDEVILLA, Antonio, *La empresa agraria (su relación jurídica)*, Valladolid, 1982, p. 234.

56. SOLDEVILLA, Antonio, op. cit., p. 237. En España las manifestaciones de aprovechamientos en común de pastos y leñas son numerosas en las leyes forales "tales como en Vizcaya los 'sel común'; en Aragón los 'aleras forales' y 'hoalar'; en Navarra las 'corralizas', 'facerías', 'helechales', 'dominios concejales', 'vecindades foranas' y en Galicia los 'montes vecinales en mano común'. SOLDEVILLA, Antonio, *ibidem*, p. 237.

57. BARAHONA ISRAEL, Rodrigo y SALAS MARRERO, Óscar, op. cit., p. 259.

58. BARAHONA ISRAEL, Rodrigo y SALAS MARRERO, Óscar, *ibidem*, p. 259.

59. Al respecto dicen BLANCO y otros: "Aquí entonces los principios civilistas de igualdad en la distribución de los bienes, libre disposición, se subrogan a la función social de la empresa agraria. La tutela de la unidad haciendal se manifiesta en la atribución integral a un solo heredero que debe reunir los requisitos de beneficiario de la Reforma Agraria, el mantenimiento de la proindivisión de los bienes, pago de legítimas en dinero y con plazo diferido a los coherederos, etc., deben regularse entonces en la legislación especializada. BLANCO, Carmen, et al., op. cit., pp. 315-316.

posibilidad de que en una circunstancia como la anterior el Estado mediante el ente agrario, ejecutora de la política agraria asuma la dirección de la empresa por un término que la misma ley fijará para tratar de preservarla en la medida a que se puede el mayor tiempo posible".⁶⁰ Esto implica que la situación de condominio no sólo está tutelada respecto a su indivisión respecto de los mismos condóminos, sino de los acreedores resultantes del ejercicio de la actividad empresarial.

Por último, es interesante constatar que la regulación de tutela de la unidad "aziendal" respecto a los actos de disposición mortis causa también plantea una tendencia, al menos como alternativa, de que una comunidad típicamente incidental como lo es la hereditaria, pueda devenir en comunidad calificada. Como se sabe, la comunidad hereditaria se da "cuando son más de uno los herederos llamados a la sucesión y mientras que la partición no se efectúa, no se tiene un derecho concreto sobre ninguna de las cosas de la herencia, pues no se sabe cuál de ellas corresponderá a cada uno, sino un derecho en el complejo hereditario considerado como una unidad más o menos circunstancial. En el ámbito agrario tiene gran importancia los supuestos de herencia en cuyo caudal están comprendidos los bienes que

constituyen la explotación que forma parte integrante de la empresa agraria y cuya titularidad corresponde a los coherederos que la han de ejercitar conjuntamente".⁶¹ Nuestra Ley de Tierras y Colonización, en su artículo 69 plantea un régimen sucesorio especial.

De acuerdo con éste, queda excluida la posibilidad de que la comunidad hereditaria se desarrolle hacia su destino tradicional, cual es la división de los bienes entre los condóminos. Antes bien, lo que prevé es esta alternativa: o se elimina toda forma de comunidad hereditaria mediante la designación de un sólo heredero que, por su idoneidad, vaya a seguir con la empresa del causante, o bien se sustituye la comunión incidental por una calificada, que tenga como fin el "continuar en conjunto la explotación de la parcela, como unidad económica y familiar" (inc. b), art. 69).

Esta supresión de las formas incidentales de condominio en sede de propiedad agraria resulta, sin duda, un reflejo del principio de orientación a un fin o resultado que informa a la actividad en tanto fenómeno jurídico, que exige que el régimen jurídico del condominio agrario permita la destinación de los bienes productivos al fin al que se orienta la actividad. Sólo de esta manera se da cumplimiento a la función social subjetiva de la propiedad.

6. EL PROBLEMA DE LA CUOTA A LA LUZ DE LAS EXIGENCIAS AXIOLÓGICAS IMPLÍCITAS EN EL INSTITUTO DE LA PROPIEDAD AGRARIA (DERIVANTES DEL OBJETO FORMAL DEL DERECHO AGRARIO)

Otro aspecto a considerar es el problema de la existencia o no de cuotas en el condominio, a la luz de las exigencias axiológicas implícitas en el instituto de la propiedad agraria.

En primer lugar, es importante recordar que éste es el segundo gran aspecto diferen-

ciador entre la copropiedad romana y la germánica o de mano común. Al respecto expone ALBALADEJO:

"La propiedad de la cosa puede pertenecer a los condueños de diversas formas:

60. BLANCO, Carmen, et al., *ibidem*, p. 346.

61. SOLDEVILLA, Antonio, *ibidem*, p. 229. Sobre esta temática, véase especialmente CARROZZA, A. y ZELEDÓN, R., *op. cit.*, p. 365 y ss.

1. Cada uno tiene una parte, no concreta (pues entonces sería dueño exclusivo cada uno de su parte).
2. La cosa es íntegramente de todos. Les pertenece colectivamente a cada uno juntamente con los demás como grupo, que sin embargo, no constituye una persona jurídica distinta de sus componentes. De forma que no hay fijación de una cuota de participación para cada uno. Aunque evidentemente cuando todos concurren, esta concurrencia limita la utilidad que singularmente, en cuanto miembro del grupo, puede la cosa proporcionar a cada uno".

"Los tipos de copropiedad señalados, se llaman: la primera, propiedad por cuotas o copropiedad romana (*condominium iuris romani*), por tener su origen en el Derecho Romano; la segunda propiedad en mano común o propiedad colectiva o copropiedad germánica (*condominium iuris germanici*)".⁶²

La cuota se presenta, así, como el elemento individualístico dentro de una situación de condominio. En efecto, debe recordarse que en el condominio tradicional, con cuotas, se presenta la coexistencia de varios derechos: un derecho correspondiente a la colectividad de participantes sobre la cosa en su totalidad; y un complejo de derechos correspondiente a cada uno de ellos de participar en la comunión según la medida de la cuota respectiva. Así, en particular, en el caso de la copropiedad se ha sostenido que el derecho de propiedad sobre la cosa común corresponde a la colectividad de los condominios, mientras cada uno de estos no tiene sino el derecho sobre la propia cuota, o, más precisamente, el derecho de participar en la comunión de la propiedad según la medida de su cuota y, por ello, de ejercitar por sí solo, según tal medida, aquellos poderes sobre la cosa derivantes del derecho de propiedad

que corresponde a la colectividad, de los cuales es posible el ejercicio por partes o cuotas (así, por ejemplo, el poder de obtener los frutos, de vender su cuota y de gravarla) y de ejercitar en cambio los otros poderes que no son divisibles, en principio, en conjunto con los demás, y sólo únicamente en cuanto tal ejercicio no lesione el derecho y el interés de los otros condóminos.⁶³

Ya en algunas legislaciones, como la italiana, la evolución en la normativa del dominio sobre todo si se contrasta la del Código Civil de 1865 y el vigente de 1942, ha marcado la prevalencia del interés colectivo en relación con el individual.⁶⁴ Indudablemente, esta tendencia es un resultado de la creciente relevancia del fenómeno actividad en cuyo desarrollo estriba el interés colectivo de los condóminos, hacia el cual se debe tender. Así, por ejemplo, para efectos de realizar innovaciones dirigidas al mejoramiento de la cosa, el Código abrogado de 1865, exigía el consenso unánime, mientras que el actual (artículo 1108) introduce el principio típico de toda organización colectiva, cual es el principio del gobierno de la mayoría.⁶⁵

Evidentemente, la tutela del interés colectivo tiene consecuencias con respecto al tema de la cuota en tanto instrumento del interés individual, que se refleja en la estructura del condominio puesto al servicio de la actividad empresarial. En este sentido, su evolución se ha orientado, básicamente a través de dos opciones: por una parte, la supresión de la cuota; por otra, la discriminación de los intereses individuales que sí son dignos de tutela de los que no a la luz de determinados valores. En nuestro caso, atinentes al aspecto axiológico del objeto del Derecho Agrario, lo que implica su mantenimiento bajo ciertas condiciones.⁶⁶

62. ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Barcelona, Librería Bosch, tomo III, volumen I, 1977, p. 380.

63. PUGLIATTI, Salvatore, *La proprietà e le proprietà, op. cit.*, p. 170.

64. Cfr. PUGLIATTI, Salvatore, *ibidem*, p. 172.

65. Cfr. PUGLIATTI, Salvatore, *ibidem*, p. 172.

66. ALBALADEJO, Manuel, *ibidem*, p. 381.

6a. La cuota frente al problema de la división.

El interés individual al que la cuota, por definición, sirve de instrumento, ha incluido tradicionalmente la ya comentada facultad de pedir la división del bien en cualquier momento. En ese sentido, la cuota representa un derecho individual que se ha considerado como fundamento de la división, al punto de que, faltando éstas, tal división no es posible pedir-la. En efecto, "no habiendo atribución de cuotas, en principio no es posible pedir la división (puesto que no se tiene derecho a tal o cual participación, sino a la cosa entera, pero juntamente con los otros condueños), ni enajenar aquélla (ni aun con el consentimiento de los demás condueños)".⁶⁷

Desde esta perspectiva, la conclusión que pudiera saltar a la vista es que, en materia de condominio agrario, habría que excluir la cuota, precisamente para tutelar la unidad "azienda". Sin embargo, la evolución normativa no siempre ha tomado esta solución radical en los casos en que ha sido necesaria la instauración de las formas calificadas de comunidad de bienes. Ejemplo claro de ello son las sociedades mercantiles, en las que se establece la prohibición de división y, sin embargo, se mantiene la cuotización del patrimonio social. De este modo, vemos que lo que en el fondo se hace es discriminar entre el complejo de intereses individuales a fin de excluir de toda tutela el de disponer del bien o parte de él en cualquier momento, manteniendo la tutela a otros respectos. En fin, es de notar que, si bien es cierto que la existencia de cuotas es condición necesaria para permitir la división, no es una condición suficiente, pues basta la regulación en contrario.

Pese a lo anterior, la existencia de cuotas sí tutela el interés individual de que, en la eventualidad de la disolución de la empresa de la cual es instrumento el condominio, se opera la distribución del patrimonio sobrante una vez hecha la liquidación, que es, lógicamente, una forma de división. En muchas ocasiones, el interés colectivo, visto incluso en un plano más allá del grupo de condóminos, determina la necesidad de que los bienes sobrantes luego de un proceso de liquidación puedan ser incorporados en la actividad de otras empresas, tanto por una cuestión de eficacia en cuanto a la plena utilización de los recursos, como por una cuestión de justicia (función social objetiva de la propiedad). Ciertamente, para lograr estos propósitos es necesario el expediente del condominio sin cuotas. Ejemplo de esto lo encontramos en el artículo 88 de nuestra Ley de Asociaciones Cooperativas, que dispone que "en el caso de las cooperativas de autogestión, los activos que queden una vez liquidados los compromisos de la cooperativa, ingresarán al fondo de esas cooperativas. La Comisión Permanente de Cooperativas de Autogestión, decidirá el destino de dichos bienes, los cuales podrán ser arrendados o adjudicados a otras cooperativas de autogestión". Aquí el interés individual se ve totalmente excluido, lo que se justifica precisamente por la ausencia de cuotas.

Ahora bien, la misma Ley de Asociaciones Cooperativas plantea, dentro del mismo contexto de las cooperativas de autogestión, un régimen diferenciado de condominio. En efecto, se contempla la existencia de certificados de aportación acumulados por reinversión según el aporte en trabajo de cada cual (artículo 114, inciso c), los cuales, en caso de liquidación, sí

67. ALBALADEJO, Manuel, *ibidem*, p. 381.