

20 de mayo del 2015
SC-479-2015

**Licenciada
Patricia Bravo Arias MSc.
Gerente Promoción**

Estimada señora:

Por este medio nos referimos a su Oficio PRO-612-2015 del 29 de abril del 2015, recibido el día 5 de mayo del 2015 en Supervisión Cooperativa, mediante el cual se nos solicita criterio sobre la legalidad de la conformación como cooperativa de un grupo pre-cooperativo denominado COOVIFUDAM R.L (en formación).

ANTECEDENTE

El mencionado Oficio PRO-612-2015 señala entre otras cosas lo siguiente:

“..Me permito solicitar el criterio jurídico de su Departamento en relación con el visto bueno del Departamento de Promoción para el estudio de Posibilidad, Viabilidad y Utilidad del grupo pre-cooperativo COOVIFUDAM R.L (en formación) el cual está ubicado en el distrito de la Uruca, Precario La Carpio, cantón de San José y está constituido por 23 personas que pretenden conformar una cooperativa de autogestión que les dote de vivienda en forma colectiva (con base en el modelo de ayuda mutua uruguayo).

El grupo pre-cooperativo pretende la constitución de una cooperativa autogestionaria de vivienda, la cual gestionaría la obtención de una finca que sería propiedad de la cooperativa, con el debido financiamiento pretenden construir las viviendas por medio del trabajo conjunto o ayuda mutua. Viviendas que serían posteriormente asignadas a cada asociado/a para su uso bajo la figura del comodato- pero nunca sería de propiedad de sus asociados.

Con el fin de brindar el debido acompañamiento al grupo en mención se solicita el criterio jurídico el Departamento de Supervisión Cooperativa, sobre la legalidad en la conformación del tipo de cooperativa anteriormente descrita, lo anterior a la luz del artículo 45 de la Constitución Política...”



ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PLANTEADA

- **Incompetencia del Área de Supervisión en relación con brindar criterio jurídico que avale la constitución de una nueva cooperativa.**

Sobre este particular, debe recordarse lo que ya había sido expuesto en nuestro Oficio SC-1071-2013 del 23 de octubre del 2013:

“...Primeramente debe recordarse que la labor del Área de Supervisión Cooperativa tiene su fundamento legal en los artículos 97 y 157 inciso O) de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (en adelante LAC). Dichos numerales señalan:

*“**ARTÍCULO 97.-** Corresponderá al INFOCOOP llevar a cabo la más estricta vigilancia de las asociaciones cooperativas, con el exclusivo propósito de que éstas funcionen ajustadas a las disposiciones legales. Al efecto, tales asociaciones permitirán la inspección y vigilancia que los funcionarios del Instituto practiquen en ellas, para cerciorarse del cumplimiento de esta ley, de sus reglamentos y de leyes conexas, a quienes deberán darles la información indispensable que con ese objeto les soliciten.” (Lo subrayado no es del original).*

*“**ARTÍCULO 157.-** Para el cumplimiento de sus propósitos el Instituto Nacional de Fomento Cooperativo tendrá las siguientes funciones y atribuciones de carácter general:*

o) Revisar los libros de actas y contabilidad de todas las cooperativas y realizar un auditoraje por lo menos cada dos años, o cuando las circunstancias lo ameriten, o así lo soliciten sus cuerpos representativos.” (Lo subrayado no es del original).

*Nuestro Plan Anual Operativo (POI) especifica nuestro **objetivo estratégico principal**:*

“Objetivo Estratégico: Fiscalizar a las cooperativas para que éstas cumplan con la normativa legal correspondiente según lo estipulado en la Ley de Asociaciones Cooperativas Vigente y Normativa Prudencial emitida por el INFOCOOP.” (Lo subrayado no es del original).

Nuestra primera meta para el año 2015 es la siguiente:



“Meta 1: Atender N° organismos cooperativos para que cumplan con el marco legal y doctrinario, durante el periodo 2014” (Lo subrayado no es del original).

Tal como se observa, la labor que realiza esta Área de Supervisión se lleva a cabo completamente con cooperativas debidamente inscritas como tales en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que constituye el Registro Público de Cooperativas.

Por dicha razón, esta Área de Supervisión no goza de la competencia necesaria para entrar a investigar directamente situaciones irregulares o anómalas que surjan con grupos pre-cooperativos, dado que los mismos aún no gozan de la naturaleza legal de ser una cooperativa formalmente inscrita y constituida como tal...” SC-1071-2013 del 23 de octubre del 2013.

Valga aclarar que el antecedente que dio lugar al Oficio SC-1071-2013, se refería a una situación en la cual el Área de Promoción solicitó por medio del Oficio PRO-1144-2013 del 10 de octubre del 2013, que esta Área de Supervisión investigara ciertas actuaciones -en apariencia irregulares- relacionadas con un grupo pre-cooperativo que se encontraba en proceso de convertirse en una cooperativa (*Lazos de Amistad R.L. en formación*).

En el presente caso, pese a que se trata de una situación distinta, se mantiene la circunstancia de fondo, en cuanto a que se encuentra fuera de la competencia del Área de Supervisión Cooperativa, el atender asuntos relacionados a grupos pre-cooperativos.

En esta ocasión la solicitud es referente a determinar la viabilidad jurídica de un grupo que presentó documentación al Área de Promoción, incluido el estudio de posibilidad, viabilidad y utilidad.

Tal competencia es propia del Área de Promoción.

- **Colaboración en cuanto al tema planteado.**

No obstante lo indicado y con el afán siempre de colaborar con las distintas áreas de este Instituto, procedemos a realizar ciertas acotaciones sobre el tema planteado:

a) Artículo 22 de la LAC

Dado que se trata de un proyecto cooperativo de vivienda, tal como se indica en la consulta, en la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (LAC) existe una clase de cooperativa para dicho fin, que se encuentra establecida en el artículo 22 de la LAC.



Dicho artículo 22 señala cosas relevantes, dado que señala que las cooperativas de vivienda tienen por objeto facilitar a sus asociados la construcción, **adquisición**, reparación o **arrendamiento** de sus viviendas, lo cual quiere decir que eventualmente pueden existir cooperativas de este giro en las cuales sus asociados adquieran su vivienda, o bien la cooperativa podría arrendárselas. Asimismo señala que aplicarán para el accionar de estas cooperativas, las disposiciones legales vigentes sobre la construcción, concesión, arrendamiento o venta de estas casas “baratas”.

Además dicho artículo designa al INVU (Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo) por su capacidad técnica para asesorar a este tipo de cooperativas, razón por la cual puede consultarse a esta entidad sobre dudas técnicas en el modelo propuesto por el grupo pre-cooperativo.

b) Modelo autogestionario

En lo referente al modelo autogestionario, según los artículos 99 y siguientes de la LAC, este requiere que sus asociados dirijan todas sus actividades, aporten de forma directa su fuerza de trabajo, con tal de producir bienes y servicios. El artículo 99 en su último párrafo, señala que las unidades de producción destinadas al funcionamiento de éstas, estarán bajo el régimen de propiedad social con carácter indivisible.

c) Figura del comodato

Al respecto valga señalar que la figura del comodato, regulada en los artículos 1334 y siguientes del Código Civil ha sido definido por la doctrina como:

"El contrato por el cual una de las partes entrega gratuitamente a otro una cosa para que use de ella cierto tiempo, y se la devuelva (...). El comodato es un contrato principal y real y necesariamente a título gratuito. Si mediare en el préstamo un precio, se convertiría en un contrato de arrendamiento"
(CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ediciones ARAYÚ, Tomo I, Buenos Aires, 1954, p.430)

Cabe resaltar que cuando el comodato versa sobre bienes inmuebles se le ha denominado derecho de uso. En ese sentido se ha dicho que:



“(...) Cuando el préstamo recae sobre una cosa inmueble, toma el nombre de derecho de uso o de habitación, según se refiera a un fundo o a un edificio, constituyendo entonces un derecho real, de carácter especial, cuyo estudio corresponde a la materia de los bienes.

El derecho de uso derivado del comodato, es personalísimo, (...), correspondiéndoles al comodatario el uso de la cosa (racional y moderado) mas no el goce de sus frutos.” (BRENES CÓRDOBA, Alberto, Tratado de las Obligaciones y los Contratos, Editorial Trejos hermanos, San José, Costa Rica, 1923, pp 524-526). (El destacado no corresponde al original)

Sumado a lo anterior debe indicarse que el comodato es el contrato por el cual una de las partes (comodante) entrega de manera gratuita a la otra (comodatario), una cosa fungible o no fungible, para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelve.

Este se caracteriza del contrato de mutuo porque el comodato puede tratarse de una cosa fungible a no fungible, a diferencia del mutuo que solamente debe ser una cosa fungible (*cosa fungible: son los muebles de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin consumirlos y aquellos en reemplazo de los cuales se admite legalmente otro tanto de igual calidad*).

El comodante conserva la propiedad de la cosa, por lo que no es traslativo de dominio, sólo se entrega la “tenencia”.

Entre sus características están: es un contrato típico o nominado, es un contrato sinalagmático imperfecto, es un contrato esencialmente gratuito, es un contrato real.

d) Derecho de propiedad – propiedad privada

Sobre dichos temas, resulta menester recordar los siguientes aspectos:

“Sección IV. La Propiedad Privada en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

El concepto moderno de Propiedad tiene como presupuesto la presencia de limitaciones.

Nuestro ordenamiento jurídico adopta esta manera de interpretar la propiedad, con la finalidad de tutelar, junto con el del propietario, un interés diferente al de éste.

Las potestades propias del dueño son: El uso, transformación, disfrute y disposición. Las limitaciones que se imponen a la propiedad inciden sobre éstas y consisten en dar, hacer o no hacer, las cuales corresponden al propietario en su calidad mientras sea titular del bien.



Nuestra Constitución Política se refiere a la propiedad, en su artículo 45, estableciendo lo que a continuación se transcribe:

La propiedad es inviolable: a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de Emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

Esta interpretación de la propiedad integra como inherente a su concepción las limitaciones normativas, aplicándolas igual para todos los propietarios y confundiendo con el contenido de la propiedad. Señala el tratadista costarricense, Eduardo Ortiz Ortiz, con respecto al mencionado artículo 45 de nuestra Constitución que: —El artículo 45 de la Constitución contiene tres normas:

Inviolabilidad de la propiedad.

Limitaciones a la propiedad por una mayoría calificada (2/3 de los votos de la Asamblea Legislativa).

Expropiación previa indemnización

Las potestades propias del dueño son el uso, transformación, disfrute y disposición, junto con las limitaciones mencionadas, sin embargo para que estas puedan ser impuestas a terceros es necesario que el derecho de propiedad sea de publicidad registral, al respecto la Tribunal Segundo Civil, Sección Primera ha dicho:

NUESTRO ORDENAMIENTO LE OTORGA UNA EFICACIA ESPECIAL AL DERECHO DE PROPIEDAD DEBIDAMENTE INSCRITO. Ahora bien, dicho derecho de propiedad resulta ser tutelable jurídicamente cuando se encuentre inscrito en el Registro Público. En este sentido, el numeral 267 *ibidem* dispone: —***Para que la propiedad sobre inmuebles surta todos los efectos legales, es necesario que se halle debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad***” (Lo destacado es nuestro).

Dicha norma deriva del principio de publicidad registral en materia de bienes inmuebles que rige en nuestro ordenamiento. Ese principio se regula en los artículos 455 y 456 del citado cuerpo de leyes. El primero señala —Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro”. El 456 indica —La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o



anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos inscritos que se ejecuten u otorguen por personas que en él. 142. Marín Quiroz, José Luís. (1999). Límites y Limitaciones a la Propiedad Privada, Según Jurisprudencia de las Sala Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los años 1990 a 1998. Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, p. 72.

Registro aparezcan con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito de causas no implícitas o de causas que aunque explícitas no conste en el Registro". Tales normas permiten extraer la importancia que nuestro ordenamiento le otorga a las inscripciones registrales, puesto que, todas aquellas circunstancias ajenas a la inscripción resultan ser ineficaces cuando pretenden vencer este derecho de propiedad debidamente inscrito 143.

Por su parte, nuestro Código Civil es el principal cuerpo normativo que regula lo correspondiente a la propiedad o más bien a las propiedades. El artículo 261, establece lo que a continuación se transcribe:

Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.

Este artículo establece una diferencia entre cosas públicas y privadas, definiendo las públicas como de utilidad general y estableciendo que por exclusión las demás pueden ser objeto de propiedad privada. En el mismo orden de ideas, el numeral 264 del mencionado cuerpo normativo establece que:

El dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, comprende los siguientes derechos:

De posesión.

De usufructo.

De transformación y enajenación. 143 Voto 247 – 09, Tribunal Segundo Civil, Sección primera.

De defensa y exclusión; y

De restitución e indemnización.

Las anteriores son las facultades que el propietario puede hacer valer ante terceros. De acuerdo al texto del artículo 266: —La propiedad y cada uno de los derechos especiales que comprende, no tienen más límites que los admitidos por el propietario y los impuestos por disposiciones de la ley.



Por su parte, el artículo 292 del Código de cita delimita los derechos pertinentes a la propiedad, al respecto señala el mencionado numeral:

Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma en que la ley lo disponga. Es permitido establecer limitaciones a la libre disposición de los bienes, únicamente cuando éstos se transfieren por título gratuito. Pero no serán válidas por un plazo mayor de diez años, salvo tratándose de beneficiarios menores de edad, en que este término puede ampliarse hasta que el beneficiario cumpla veinticinco años de edad. Serán nulas, por contrarias al interés público y a la libre disposición de los bienes como atributo del dominio, las limitaciones establecidas por mayor tiempo del indicado en el presente artículo y, en consecuencia, el Registro Público hará caso omiso de ellas en cuanto excedan de los términos señalados, considerándose el bien libre de toda restricción. (Así reformado por ley N° 2112 de 5 de abril de 1957, artículo 1°). Disposiciones generales).

Podemos ver cómo nuestro ordenamiento jurídico establece todo un marco normativo en torno a la propiedad privada, refiriéndose al: Concepto, potestades, limitaciones, facultades, derechos que comprende, entre otros, siendo que es el Código Civil la norma rectora en lo que a propiedad privada se refiere. 111

Sección V. Características

El derecho de propiedad presenta las siguientes características fundamentales:

a) Absoluto: *Dicha característica se refiere a: ... la amplitud de derechos y facultades que esta encierra, es absoluto en su posibilidad de oposición ante tercero ya que es innegable y su titular no necesita de intermediación de nadie para su ejercicio.*

Lo anterior, en virtud de que confiere al titular todas las facultades posibles, como son las de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien objeto del derecho. El autor Jorge Avendaño cuestiona el carácter absoluto, porque existen ciertas limitaciones a la propiedad y manifiesta que —se debe hablar de un derecho reglamentado, en lugar de un derecho absoluto.

b) Exclusivo: *Dicha característica lo es en virtud de que no deja lugar o espacio para otro titular. No tiene mayor cuestionamiento. Esto no quiere decir que un bien no pueda tener dos dueños. Manuel Adroque, se refiere a lo indicado por el numeral 2508 del Código Civil de Argentina, el cual acertadamente establece: —El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa: más pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.*



*c) **Perpetuo:** Se refiere a que su duración es indefinida, así lo expresa el autor Manuel Adroque, cuando manifiesta: —La perpetuidad del dominio, corolario del carácter absoluto expresa actualmente que su duración es indefinida, pues su proyección temporal depende de la naturaleza que constituye su objeto y de su destinación económica-social.*

Nuestra jurisprudencia se ha referido al tema de la perpetuidad, siendo que ha dicho:

III: En doctrina y jurisprudencia se ha considerado reiteradamente que entre los diversos caracteres de la propiedad está el de ser un derecho perpetuo, en el sentido de que existe mientras exista el objeto, que su uso lo consolida y que no se extingue por el no uso. El derecho de la propiedad no se extingue, sea cual fuere el tiempo que transcurra sin ejercitarse, y es así como una persona dueña de un inmueble puede pasar diez años o más sin realizar acto alguno en él y no por eso se extingue su derecho de propiedad.

La extinción como prescripción negativa opera entonces sólo como consecuencia de que otro haya obtenido la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, pero para ese modo de adquisición se exige la concurrencia de una serie de requisitos...147.

Las anteriores características han sido parte de la propiedad desde que su concepto se creó con la Revolución Francesa, constituyéndose en las más antiguas; sin embargo, la doctrina moderna considera otras características de la propiedad, entre las cuales se pueden citar las siguientes:

*d) **Abstracción:** Existe con independencia de las facultades que comprende. Aunque el derecho se encuentre limitado por la ley o por voluntad del propietario (hipoteca), no deja existir.*

*e) **Elasticidad:** Al respecto indica el autor Manuel Adroque: —Destaca el fenómeno de comprensión y descompresión de nuestro derecho mayor148. Significa que puede comprimirse al separar algunas de sus facultades y extenderse con la desaparición de alguna de sus limitaciones...”*


**DOMINIO PÚBLICO VERSUS PROPIEDAD PRIVADA:
INTERESES EN JUEGO, EL CASO DEL DECRETO LEY N° LXV,
DE 1888.** Carlos Manuel González Barrantes, Setiembre, 2010.

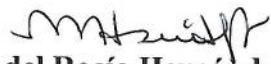


Para finalizar, debe recordarse que actualmente operan en nuestro país cooperativas de vivienda, tal es el caso de COOPERATIVA LAS CABAÑAS R.L, COOPENUEVOAMANECER R.L, COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE VIVIENDA Y SERVICIOS CONEXOS R.L (COOPEAVI R.L), COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE VIVIENDA EMANUEL R.L (COOPEVIEMA R.L), entre otras.

Los expedientes de dichas cooperativas y otras que se dediquen a este giro, pueden ser consultados en nuestro archivo, en cuanto así ustedes lo dispongan, siguiendo el procedimiento establecido para dichos efectos.

Atentamente,


Lic. Juan Castillo Amador
Asesor Jurídico


V.B° Licda. Ma. del Rocío Hernández Venegas,
Gerente Supervisión Cooperativa

c.c consecutivo/ funcionario/ Dirección Ejecutiva

