

## Informe de Investigación

**Título:** La Copropiedad  
**Subtítulo:** su divisibilidad

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil	<b>Descriptor:</b> Derechos Reales
<b>Tipo de investigación:</b> Simple	<b>Palabras clave:</b> copropiedad, cosa común, divisibilidad,
<b>Fuentes:</b> Doctrina	<b>Fecha de elaboración:</b> 10-2009

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
a) Régimen jurídico de la comunidad de bienes .....	2
1. DEFINICIÓN.....	2
2. USO Y ADMINISTRACIÓN DE LAS COSAS COMUNES.....	2
3. DISPOSICIÓN Y ALTERACIÓN DE LAS COSAS COMUNES.....	4
4. EL DERECHO PRIVATIVO SOBRE LA CUOTA.....	5
5. LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN.....	5
b) COPROPIEDAD.....	8
I. Supuestos de hecho.....	8
II. La «copropiedad» del libro tercero.....	8
III. La propiedad en mano común del BGB.....	10
IV. Otras formas de coparticipación. ....	10
V. Propiedad del pueblo.....	12

#### 1 Resumen

En el presente informe se trata de detallar el tema de la división de la copropiedad, el cual en doctrina no está muy desarrollado, a como se encuentra en nuestra práctica judicial. De los libros consultados, que fueron varios, sobre el tema de Derechos Reales, muy pocos, solamente dos tocaban el tema de los bienes en común pero sin profundizar en la localización de derechos indivisos.



## 2 Doctrina

### a) Régimen jurídico de la comunidad de bienes

[ALVAREZ]<sup>1</sup>

#### 1. DEFINICIÓN

Después de todo lo dicho comprendemos que no es fácil aventurar una definición de comunidad. En principio podemos considerar la comunidad como un bien o conjunto de bienes, titularidad de una pluralidad de personas sin personalidad jurídica. Fuera de esta definición «genérica» —por la difuminación moderna del concepto de personalidad— podemos aventurar algunos caracteres *no esenciales* a la comunidad, pero ligados a su estructura ordinaria. Naturalmente, el conjunto de bienes no forman un patrimonio separado, con un régimen autónomo de responsabilidad, y carecen de estructura organizativa. La finalidad de la comunidad no es habitualmente el lucro, sino el goce y disfrute solidario de las cosas comunes.

Por la carencia de estructura organizativa, la copropiedad de un conjunto de bienes (una *universitas rerum*) no es una organización única, sino una suma de comunidades (art. 392: hay comunidades sobre la propiedad *de una cosa o derecho*). Las distintas comunidades se pueden, por tanto, dividir por separado.

El ámbito de la *cotitularidad* es el de la propiedad o derechos reales, y excepcionalmente el arrendamiento (arrendamiento: STS de 30 de enero de 1982, división entre coarrendatarios del arrendamiento mediante subasta del derecho de traspaso). Se exige la homogeneidad del *título de disfrute*: el usufructuario y el nudo propietario no pueden formar una comunidad de bienes (STS de 14 de enero de 1973: el propietario de un medio y usufructuario de un sexto no tienen mayoría para administrar), ni el titular de un derecho de pastos (STS de 26 de junio de 1976: no es comunero y no puede ejercitar derecho de retracto).

#### 2. USO Y ADMINISTRACIÓN DE LAS COSAS COMUNES

Por definición, por la falta de estructura organizativa, el uso de las cosas comunes es solidario y la administración conjunta.

*El uso solidario* (art. 394) se prevé conforme al destino, de la cosa, sin perjuicio de los intereses de la comunidad y sin que impida a los copartícipes utilizarla. Si el uso solidario es imposible, procede la *división del uso*, que hemos de considerar, en principio, un acto de administración; la división debe hacerse de modo que el goce efectivo sea en proporción a las cuotas. El Código nada prevé sobre división del uso; él derecho común y el Código de Napoleón preveían el uso por turnos; la reforma francesa de 1976 prevé la atribución del uso mediante indemnización (art. 815, 9.º) y un régimen de atribuciones preferentes. Los copartícipes pueden también enajenar el uso de la cosa a un tercero mediante precio, pero cuando se trata de un arrendamiento inscribible o protegido habrá de considerarse acto de disposición; la enajenación del uso aproxima la comunidad a figuras societarias.



*La administración es conjunta* (art. 398). En el derecho romano clásico la actuación se manifiesta por el derecho de iniciativa solidaria limitada por el derecho de veto de los condueños (*ius prohibendi*); en el derecho moderno se muestra la influencia de la estructura societaria y una relativa personificación de la comunidad, pues se establece el régimen de administración por mayoría, pero no por mayoría de personas, sino de intereses (art. 398, 2.º). La intervención judicial —también fruto de la técnica societaria— se muestra en un triple sentido: a) *Activa*, si no resultase mayoría adoptando un acuerdo necesario, a instancia de un comunero minoritario, b) *Pasiva*, negando eficacia a un acuerdo mayoritario gravemente perjudicial o ilegal. c) *Aseguradora*, tomando las medidas cautelares necesarias que pueden llegar al nombramiento de un administrador (art. 398).

Los beneficios (uso, frutos) y las cargas deben distribuirse en proporción a las cuotas (art. 393). En sus relaciones con terceros existe una cierta tendencia jurisprudencial a la afectación preferente de los bienes comunes (sociedad irregular) y a la solidaridad —por ejemplo, responsabilidad solidaria en caso de compra conjunta, SS de 2 de junio de 1980 y 30 de marzo de 1973—. Cada copartícipe tiene derecho a eximirse de las obligaciones renunciando a su parte (artículo 395); pero hemos de considerar que este oscuro derecho de renuncia se refiere a los gastos y obligaciones aún no nacidos (futuros), pues para los ya existentes es responsable frente a terceros y frente a los consortes.

Frente al principio general de administración mayoritaria se muestran dos ámbitos de actuación solidaria y de eficacia directa de la iniciativa individual de cada uno de los comuneros: a) La jurisprudencia establece como principio que *cada comunero puede realizar por sí mismo los actos de administración beneficiosos* para la comunidad; ya hemos visto (véase *supra* acción reivindicatoria) que cada comunero tiene legitimación activa para ejercitar las acciones reales en nombre de la comunidad (reivindicatoria, posesoria, negatoria, interdictos), pero, además, por aplicación del mismo principio, reconoce la jurisprudencia a cada comunero legitimación para: instar la resolución por incumplimiento de la venta de cosa común (SSTS de 6 de febrero de 1984 y 18 de marzo de 1972; en sentido contrario. Sentencia de 18 de febrero de 1980, que considera acto de disposición y exige actuación conjunta), solicitar la inmatriculación de una finca (Resolución de 30 de octubre de 1984), instar la declaración de ruina (STS de 7 de junio de 1982), realizar un acuerdo con el arrendatario para la resolución del contrato mediante pago del precio (STS de 5 de marzo de 1982), instar el desahucio del arrendatario rústico (STS de 14 de marzo de 1978; en general todo desahucio. Sentencias de 26 de abril de 1951, 7 de julio de 1954 y 25 de enero de 1958), reclamación de bienes depositados (STS de 5 de febrero de 1974), solicitud de nulidad de un contrato (STS de 31 de enero de 1973), reclamación de cantidad (STS de 28 de septiembre de 1970), solicitar la elevación a escritura pública de un acuerdo consensual o privado (STS de 14 de marzo de 1969), ejercicio del retracto de colindantes (STS de 4 de julio de 1960), etc. b) Cada comunero puede obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, artículo 395 del CC, y como señalada BELTRÍN DE HEREDIA, tiene derecho a tomar la iniciativa de gestión de los gastos o medidas urgentes de conservación de la cosa común. Fuera de estos casos, la iniciativa de un comunero sin poder suficiente hace los actos en que intervenga radicalmente nulos (STS de 20 de mayo de 1976: nulidad de una venta sin el consentimiento unánime, e incluso STS de 14 de marzo de 1983, la venta de un comunero sin poder no puede servir de justo título para la usucapión ordinaria).

Bien nombrado formalmente, bien con carácter de hecho, la práctica muestra que es habitual que al frente de una comunidad de bienes se encuentre un administrador (por ejemplo, SS de 16 de febrero de 1981 y 6 de mayo de 1978: un hermano administra bienes familiares comunes); también

es común que el socio mayoritario asuma por sí mismo la administración de los bienes comunes (por ejemplo, STS de 15 de octubre de 1975). DIEZ-PICAZO considera el artículo 398 una regla supletoria a falta de pacto estatutario común, aunque, a mi juicio, es más adecuado y prudente la opinión de BELTRAN DE HEREDIA de que puede establecerse un sistema organizado de administración en la medida en que no se desnaturalice la comunidad <sup>18</sup>. La jurisprudencia entiende que cuando existen varios administradores conjuntos su responsabilidad es solidaria (STS de 20 de abril de 1977), y el hecho de nombrar un administrador no impide impugnar sus actos lesivos (STS de 10 de febrero de 1973). En todo caso, el administrador está obligado a rendir cuentas (SSTS de 16 de octubre de 1975 y 9 de octubre de 1973), y toda división exige la rendición de cuentas cuando haya existido un administrador (SS de 5 de marzo de 1978, 16 de febrero de 1972 y 6 de noviembre de 1970), sin que sea incongruente la sentencia que lo ordene con la división, aunque no se hubiese pedido especialmente (STS de 6 de mayo de 1978).

### 3. DISPOSICIÓN Y ALTERACIÓN DE LAS COSAS COMUNES

El derecho moderno exige el consentimiento unánime previo para los actos de disposición o alteración de la cosa común (art. 399 CC). Sin embargo, y por analogía con el régimen de constitución de servidumbres (art. 597 del CC del régimen de los actos propios), el condueño que impone una carga a favor de tercero no puede oponerse luego a su ejercicio.

La dificultad estriba entonces en determinar cuáles son los actos que alteran la sustancia de la cosa (de disposición: exigen unanimidad), frente a aquellos de aprovechamiento ordinario (basta la mayoría, constituyen las facultades ordinarias del comunero administrador si lo hubiere). En casos límites el tema parece propiamente casuístico. BELTRÁN DE HEREDIA, sistematizando la jurisprudencia anterior a 1940, califica de disposición el cambio de pastos al cultivo de cereales (STS de 21 de mayo de 1928) y el arrendamiento por más de seis años (SS de 1 de junio de 1909 y 9 de junio de 1913); con posterioridad a esa fecha pueden citarse como actos de disposición: celebrar un arrendamiento inscribible (STS de 24 de abril de 1941), la transacción sobre bienes comunes (STS de 25 de abril de 1970), la autorización para el traspaso arrendaticio (STS de 6 de octubre de 1970), la prórroga de un arrendamiento protegido (STS de 14 de octubre de 1973), la autorización de obras al arrendatario que alteren la configuración del local (STS de 9 de mayo de 1972; si no alteran la configuración se consideran actos de administración, SS de 19 de febrero de 1964 y 25 de septiembre de 1968), la demolición de unos trasteros para plaza de garaje (STS de 22 de octubre de 1977), el consentimiento para edificar apoyando la obra en una pared medianera (STS de 5 de junio de 1982), etc.

Particular interés ofrece el régimen jurisprudencial de las obras realizadas por un comunero en solar o finca común, cuyo sentido sólo puede entenderse en virtud de las nuevas corrientes sobre la accesión y de interposición jurisprudencial del principio *superficie solo cedit* (véase *supra*); cuando las obras se realizan *en nombre e interés de la comunidad*, no se exige consentimiento previo de los condueños y basta su conocimiento y no oposición a las obras de alteración (STS de 30 de septiembre de 1982); en todo caso, las obras no se entienden hechas con fondos privativos, sino con fondos comunes (STS de 6 de mayo de 1978). Cuando las obras se realizan *en nombre e interés de un comunero*, en caso de mala fe se ordena la demolición o división (STS de 21 de marzo de 1977: levantar un piso niega la aplicación de la accesión invertida; *ibidem*, edificación de mala fe, STS de 28 de abril de 1969); si no se estima la mala fe se tiende a la protección del constructor: STS de 30 de septiembre de 1982, por el hecho de construir el solar común no se

transmite la propiedad de lo edificado al otro comunero (estima que existe comunidad sólo sobre el solar y ordena partir el solar); STS de 9 de octubre de 1973 aplica el régimen de la accesión invertida.

#### 4. EL DERECHO PRIVATIVO SOBRE LA CUOTA

La cuota tiene una doble proyección, como porcentaje de participación en la cosa común (uso, frutos, gastos, administración y división), y en segundo lugar, como derecho real autónomo de carácter individual, enajenable e hipotecable (art. 399).

La cuota como derecho real autónomo está sometida a un régimen particular de renuncia, enajenación y subrogación real por la vocación de universalidad del derecho (la copropiedad es una vocación de totalidad sobre la cosa); con la renuncia a la cuota acrece ésta a los demás copropietarios; el derecho de acrecimiento no se establece en el Código de modo expreso, pero se deduce claramente (BELTRÁN DE HEREDIA). El comunero puede libremente enajenar su cuota, pero el derecho queda restringido por el retracto de comuneros (art. 1.522 del CC), cuyo fundamento estriba en la reducción del número de cuotas y en la consideración de la indivisión como estado transitorio ineconómico. El derecho sobre la cuota tiene una clara situación de interinidad, pues se subroga legalmente en la porción que se adjudique en la división (art. 399), porción que se entiende que se ha poseído individualmente durante todo el tiempo de la indivisión (artículo 450).

#### 5. LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

La cosa común es esencialmente divisible y el derecho a la división es irrenunciable e imprescriptible (art. 1.965 del CC), sin que el previo pago de los gastos y cargas comunes sea requisito previo para pedir la partición (STS de 23 de mayo de 1983).

Frente al principio absoluto de la divisibilidad parecen existir supuestos de *indivisibilidad esencial*. MIQUEL, tímidamente, sin desarrollar el principio, es el único autor que señala que en ocasiones puede ser contrario a la buena fe pedir la división. El concepto de indivisión se acepta como definitorio de los bienes que se califican como comunales (montes principalmente); letra y música de una canción son esencialmente indivisibles (STS de 25 de octubre de 1941). El reconocimiento de la indivisibilidad temporal de algunos bienes preside la reforma francesa de 31 de diciembre de 1976 (en favor del mantenimiento de la indivisión de explotaciones agrícolas prevé no sólo la atribución preferente, sino la posibilidad de aplazamiento de la división). Con todo, se trata siempre de supuestos *excepcionales* y particulares que deben ser examinados en todo caso con un natural escepticismo. La doctrina reciente parece prestar una atención especial a la *multipliedad* que se define como derecho real atípico distinto de la copropiedad (CALO-CORDA); el interés que se protege con la nueva figura es el uso de un inmueble por sucesivos propietarios durante temporadas y tiene un claro sentido de propiedad —vacacional— compartida (apartamento en la playa, casa de campo, etc.) que pretende evitar la división. Por ejemplo, LEYVA DE LEYVA, en un reciente trabajo, se refiere a la cuarta dimensión de la propiedad en el tiempo y postula la indivisibilidad, El Código Civil prevé el *pacto de indivisión* por tiempo determinado que no exceda de diez años (art. 400); la norma está tomada del artículo 681 del Código Civil italiano de 1861 (BELTRÁN DE HEREDIA); con todo, la



jurisprudencia italiana admite que por justas causas puede solicitarse la división antes del plazo convenido. Si la indivisión procede no de acuerdo, sino de disposición lucrativa (donación o acto *mortis causa*), CASTÁN estima que estará sometido también al plazo de diez años, pero parece más adecuada la limitación establecida para las vinculaciones (segundo grado, artículo 781 del CC). El Código Civil prevé una sola prórroga; DÍEZ-PICAZO admite que puedan hacerse prórrogas sucesivas, que en ningún caso podrán exceder de diez años, mientras que BELTRÁN DE HEREDIA opina que más allá de la primera prórroga no se constituye una comunidad, sino una sociedad.

Se ha discutido mucho la *naturaleza jurídica* de la división, discusión que está indisolublemente ligada a la de la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes. Los términos de la discusión se encuentran ampliamente recogidos en el libro de BELTRÁN DE HEREDIA. Se ofrecen dos posturas fundamentales: la de aquellos que opinan el carácter dispositivo y traslativo de la división (en España recientemente DÍEZ-PICAZO), frente a los que mantienen su carácter declarativo. A mi juicio, es indiscutible que en el derecho español la división tiene carácter declarativo, pues la división nunca se puede alegar como título a efectos de la publicidad re-gístral (el comunero después de la división no puede nunca tener la condición de tercero hipotecario); por otra parte, el inquilino no tiene derecho de tanteo arren-daticio, ni hay retractos legales en la división (colindante, gentilicio, etc.), y sobre todo, el artículo 450 impone la *ficción legal* de la posesión exclusiva de la parte atribuida al dividirse durante el tiempo de la indivisión (art. 450). Cabe únicamente la discusión sobre si el carácter declarativo de la división lo es por naturaleza o por ficción legal.

El Código Civil regula los *procedimientos de división*: el acuerdo de las partes, arbitros (art. 402) y declaración judicial (art. 400). El *acuerdo de división*, como acto de disposición, ha de ser unánime; la jurisprudencia prevé la ratificación del acuerdo (art. 1.259 del CC) expresa o tácita; así, la toma de posesión de unos lotes ratifica una división en la que los condueños no participaron (STS de 27 de junio de 1983), el reconocimiento posterior de una venta ratifica la división (STS de 12 de octubre de 1982), etc. La *división por arbitros* no está sometida al régimen formal del contrato de compromiso y basta con el acuerdo unánime, aunque informal, sobre el procedimiento de partición, de las personas designadas como arbitros, etc. El Código dispone que deberán evitarse en lo posible los suplementos en metálico: el procedimiento es poco utilizado y sobre el mismo he encontrado escasa jurisprudencia. La *división judicial* se ejercita por el procedimiento ordinario correspondiente a la cuantía de la cosa, debe dirigirse contra todos los condueños (aun en la reconvencción existe un *litis consorcio pasivo* necesario, STS de 10 de diciembre de 1975). En todos los supuestos de división, y como parte de la misma división, existe obligación de rendición de cuentas por el comunero administrador (véase *supra*); por otra parte, es supletoriamente aplicable el régimen de la partición hereditaria (artículo 406 del CC), especialmente en el régimen de saneamiento (art. 1.069 del CC) y de rescisión de la partición por lesión (art. 1.074 del CC).

Plantea especiales conflictos en la jurisprudencia la *división de las cosas indivisibles*. En el caso de cosa indivisible la partición puede hacerse por acuerdo unánime de adjudicación de la cosa a uno de los comuneros, indemnizando el adjudicatario a los demás el valor, y a falta de acuerdo unánime, por venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños (arts. 404 y 1.062 del CC); basta con que uno solo de los comuneros pida la pública subasta para que así se haga (art. 1.062 del CC, aplicable por la remisión del artículo 406: SS de 6 de junio de 1983, 9 de febrero de 1983, 30 de noviembre de 1979 y 3 de marzo de 1976). La jurisprudencia, y en contra de la dicción literal del artículo 404, no parece presentar la subasta como algo supletorio del acuerdo, y por ello la jurisprudencia estima que no hay incongruencia si declarada la indivisibilidad se acuerda la venta en pública subasta de la cosa (SS de 6 de junio de 1983, 28 de febrero de 1981 y 30 de marzo de 1981); también declara la jurisprudencia que el artículo 404 no impone la exigencia de intentar previamente el acuerdo de adjudicación entre los condueños (STS de 6 de junio de 1983). El



Código Civil no prevé como tercera vía entre el acuerdo y la pública subasta la posibilidad de una atribución preferencial a uno de los condueños de la cosa indivisible; la atribución preferencial ha sido uno de los grandes logros de la reforma francesa; a mi juicio, y quizá en base al criterio de la buena fe y sobre la base de que la cosa también puede desmerecer por su pública subasta (art. 401), debe darse entrada a la atribución preferencial de la cosa al comunero locatario o usuario de un inmueble urbano, del comunero cultivador de una empresa agraria, del comunero trabajador y gestor de una actividad empresarial o mercantil y, en general, a aquellos comuneros que tienen un vínculo directo —económico afectivo— con la cosa.

El concepto de *indivisibilidad de la cosa común* es uno de los más debatidos en la jurisprudencia. Parte la jurisprudencia de un principio, numerosas veces reiterado, de que la valoración de la indivisibilidad es una cuestión de hecho no recurrible en casación (SS de 13 de mayo de 1980, 30 de noviembre de 1979, 27 de febrero de 1979, 6 de febrero de 1978, 10 de febrero de 1973, etc.). Pero una vez sentado este principio es difícil establecer criterios generales sobre la divisibilidad, pues «la indivisibilidad no es la material o física, que siempre cabe en todas las cosas, sino la jurídica, que hace inservibles para su uso las fracciones resultantes o producidas desmereciendo la cosa» (STS de 3 de marzo de 1976). Me parece, sin embargo, que puede afirmarse que existe una tendencia jurisprudencial a la declaración de indivisibilidad y de que las sentencias rara vez dividen efectivamente, ordenando la mayoría de las veces la división por venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños y el reparto del dinero de la venta. En la *división de empresas comunes familiares* el *aviamiento* de la empresa, dice expresamente la jurisprudencia, impide la división material (STS de 13 de julio de 1981), criterio que se emplea en la división de negocios familiares de hostelería, un hotel en Castelldefels (STS de 27 de febrero de 1979 y en igual sentido STS de 5 de mayo de 1978), hotel restaurante (STS de 13 de noviembre de 1976), hotel aparcamiento (STS de 13 de febrero de 1969) y en la división de una explotación pesquera familiar (STS de 3 de mayo de 1972). Rara vez se dividen por la jurisprudencia *edificios o pisos* entre los condueños, señalándose comúnmente que por la división desmerece el valor y destacándose en ocasiones la complejidad de la fijación de las restituciones dinerarias (SS de 30 de marzo de 1981, 11 de junio de 1976 y 3 de marzo de 1976); las reparaciones, obras o gastos de división horizontal desaconsejan la partición material (STS de 19 de diciembre de 1983). Tampoco suele la jurisprudencia dividir los *solares o parcelas urbanas*, señalándose la menor posibilidad de rendimiento de las parcelas pequeñas (STS de 30 de noviembre de 1979), el carácter desigual de aprovechamientos resultantes (STS de 3 de marzo de 1976) o, en general, la desigual distribución y pérdida de valor (STS de 24 de junio de 1969), aunque en ocasiones se admite la división del solar y la sentencia divide efectivamente (STS de 13 de mayo de 1980); finalmente, puede observarse que la jurisprudencia rara vez divide las fincas rústicas o casas de campo, pues entiende que desmerecen con la división (SS de 10 de diciembre de 1975, 10 de febrero de 1973 y 15 de diciembre de 1972). y ello aunque no formen una unidad de explotación (STS de 11 de junio de 1976).

La división no puede perjudicar a terceros, pues respecto de ellos es una *res inter alios acta*, tanto si los terceros son titulares de derechos reales como personales (art. 403 del CC); los acreedores o cesionarios de los partícipes tienen derecho a concurrir a la división, pero no son *parte* en la misma, y la división es válida sin su concurso (art. 405 del CC). Los terceros deudores o cesionarios pueden impugnar la división en caso de que se efectuase en fraude a sus derechos o de haberse realizado contra su oposición formal (art. 405 del Código Civil).



## **b) COPROPIEDAD**

[HEDEMANN]<sup>2</sup>

### **I. Supuestos de hecho**

Una propiedad de varias personas en común puede nacer por muy diferentes motivos. El caso más sencillo es el de sucesión hereditaria.

Un padre muere y deja tres hijos. Puesto que ya no existe un derecho preferente del primogénito, los tres se convierten en propietarios en común de su patrimonio, más exactamente, de los concretos elementos patrimoniales. Con frecuencia, procederán a la división inmediata. Pero hasta entonces han sido propietarios en comunidad. Y a veces conservan largo tiempo indiviso en sus manos uno u otro elemento del patrimonio, posiblemente la casa paterna.

También en virtud de su libre arbitrio pueden los hombres encontrarse en una situación de propiedad común. Trabajan juntos; la comunidad de trabajo conduce más tarde a una propiedad común (supra § 24 III f). O bien, con este motivo, proceden a constituir una sociedad civil (§§ 705 ss.) o mercantil. Es cierto que en tal caso ocupa el primer puesto el elemento vinculación personal, pero pronto entran en juego fenómenos jurídico-reales, como precisamente esa propiedad común sobre las cosas «aportadas» o después adquiridas. O bien nos encontramos ante un caso particular de unión de cosas, esto es, una incorporación, confusión o conmixción en que no sea posible hallar una «cosa principal» (supra § 24 ni b).

En tal supuesto, puede ser un azar el creador de la propiedad común, si, por ej., un golpe de viento hace volar entremezclados los billetes, ya contados y colocados sobre la mesa, de varios clientes de un Banco.

### **II. La «copropiedad» del libro tercero**

El libro tercero ha regulado en cuatro párrafos una institución a la que denomina copropiedad. Esto provoca una impresión falsa. La mayoría de los casos en que existe una propiedad común en el sentido del ap. I no tienen acogida allí, sino que están regulados fuera del libro III, y adoptan una construcción jurídica distinta, y aun opuesta, a la de esa «copropiedad» de los §§ 1.008 y siguientes y de los §§ 741 ss., ligados a los primeros.

Esto es aplicable, sobre todo, a los tres importantes supuestos siguientes : la propiedad de una sociedad, la comunidad hereditaria y la comunidad universal de bienes en el matrimonio. Más detalles sobre esto, infra III.

Como casos de verdadera «copropiedad», en el sentido de los §§ 1008 ss., sólo conoce el BGB. el hallazgo de un tesoro (§ 984; supra § 28 III b) y el caso, ya antes citado en el ap. I, de la incorporación, confusión y especificación (§§ 947, 948). No obstante, el ámbito de aplicación de la «copropiedad» puede ser más amplio en cuanto que los supuestos que quedan fuera de ella son susceptibles de recibir por obra de los interesados una configuración diferente. Los coherederos



pueden transformar su comunidad hereditaria en una «copropiedad» al estilo de los §§ 1008 ss., los socios o los miembros de una asociación sin capacidad jurídica (cfr. § 54 BGB.) pueden sustraer las relaciones dominicales existentes entre ellos al esquema legal de los §§ 705 ss., y regularlas de acuerdo con los §§ 741 ss. en relación con los §§ 1008 ss. Pero raras veces se hace un uso completo y deliberado de esto. En la mayor parte de las ocasiones, las partes se limitan a relajar en puntos concretos los estrechos vínculos de la propiedad en mano común, aproximando así el régimen de la comunidad al de la copropiedad.

a) **Naturaleza jurídica.**— La copropiedad de los §§ 1.008 ss. ostenta claramente las huellas de una figura romana, la llamada *communio pro partibus indivisis*. El término técnico latino permite reconocer de qué se trata: hay una comunidad, pero está dividida en partes, si bien tales partes se hallan vinculadas una a otras, y en la misma medida son inseparables. La médula de la cuestión radica en la palabra parte, en la idea de *forte alícuota*. Ya que en ella se expresa el rasgo individualista que es característico para la concepción del Derecho romano: ninguno de los partícipes debe interferir se en la parte de otro; por el contrario, cada uno es dueño de su parte, de su «cuota», y debe poder comportarse con ella a su antojo, como un propietario único. Pero, por otro lado, no pueden formarse sobre una cosa unitaria partes reales (así, imprimiendo marcas o trazando líneas), ya que la «propiedad» comprende la cosa en todas sus partes integrantes esenciales (cfr. supra § 18 II a 4).

De esta manera se llega a la idea de «parte indivisa». Nadie tiene la cosa «*in solidum*», sino que cada uno es titular de una fracción; pero esta fracción no se halla delimitada in natura sobre la cosa, sino que consiste en una representación, es una *uparte alícuota idéate*. Así se debe entender también la expresión *parte alícuota* en el § 1008 BGB. Y la coparticipación así construida (¡y sólo ella!) se llama «copropiedad».— Esto quedará más claro mediante una contraposición con la propiedad en mano común (infra III). En el Registro inmobiliario ha de expresarse, en su caso, con toda claridad, el tipo de coparticipación de que se trate (GBO. § 47).

b) El **desenvolvimiento dogmático** de esta figura no puede ser extraído exclusivamente del raquíftico título relativo a la copropiedad. Antes bien, hay que poner en juego, a título supletorio, pero en amplia medida, las normas sobre comunidad incluidas en el Derecho de obligaciones (§§ 741 ss.). Es cierto que sólo regulan el lado interno, pero permiten obtener de sí, para descender hasta las particularidades de la práctica, la noción conceptual de la división en partes que se oponen entre sí como entidades extrañas(\*)

Con arreglo a esto, puede, por ej., cada partícipe, sin consultar a los demás, disponer de su cuota (ideal), es decir, enajenarla a un extraño (§ 747). Puede en cualquier momento provocar la disolución de la comunidad, lo cual supone la formación de partes reales, que quedan abandonadas a la propiedad exclusiva y normal de cada uno (§ 749). En tanto no suceda esto, la administración ordinaria se rige por el principio de mayorías (§ 745), pero, no obstante, tratándose de fincas, las particularidades de una regulación así establecida sólo vinculan a los sucesores singulares en una cuota si han sido publicadas por medio del Registro (§ 1010). Aun cuando rija el mismo sistema en cuanto a la defensa frente a ataques de terceros, puede en principio cada

\* La inclusión en el Derecho de obligaciones de una gran parte de las normas rectoras de la comunidad de bienes parece un exceso de constructivismo. El hecho de que se trate de relaciones internas no quiere decir necesariamente que hayan de ser relaciones jurídico-obligacionales. En realidad, lo que hay en lo esencial es una regulación de la especial manera de ser de la titularidad del derecho, esto es, el régimen impuesto por el hecho de ser varios los titulares. Pero esto no se puede aislar del régimen general del derecho en cuestión, en este caso del derecho real. La posibilidad de que cada comunero disponga de su cuota, la acción de división de la cosa común, el régimen de administración, etc., no tiene nada de obligacional. El hecho de que existan además ciertas obligaciones de los comuneros (como la de contribuir a los gastos comunes) no es sino un fenómeno accesorio; estas obligaciones, aisladamente consideradas, se registrarán por las normas del Derecho de obligaciones, pero no desvirtúan el carácter general de la situación.

propietario oponerse a ellos por sí mismo, observando, sin embargo, las limitaciones establecidas por el § 1011. Recíprocamente, cabe una ejecución forzosa independiente respecto de la parte de uno de los copropietarios, aunque se trate de fincas (ZPO. § 864 II).

Más detalles en el texto legal. Cfr. también Derecho de obligaciones § 55.

### III. La propiedad en mano común del BGB.

Mientras que la «copropiedad» se apoya en bases romanas, la llamada propiedad en mano común tiene un origen germánico. Está guiada por una idea totalmente diferente, la de que todos los partícipes están recíprocamente vinculados. Precisamente por esto no se forman aquí partes alícuotas fríamente desligadas unas de otras, sino que cada uno participa en el todo, pero por lo mismo está vinculado a ese todo y obligado a tener en consideración en todo momento a sus compañeros en la propiedad. Como es natural, esto entorpece su libertad personal de movimientos, y hace que la propiedad en mano común sea menos apta para el tráfico que la copropiedad. Por ello, en diversas ocasiones, ha dulcificado el legislador, en mayor o menor medida, la idea de mano común.

Ya hemos indicado los tres o, mejor dicho, cuatro grandes ámbitos en que juega la relación de mano común: 1. La relación de sociedad (§§ 705 ss.; cfr. en especial el § 718; Derecho de obligaciones, § 54). 2. Las asociaciones sin capacidad jurídica, que, según el § 54 BGB., deben ser tratadas como las sociedades, mientras que en las asociaciones con capacidad, si bien los miembros son partícipes en los rendimientos económicos, no se da, en sentido jurídico, una coparticipación, sino que hay sólo una propiedad exclusiva, la de la misma asociación (Lehmann, Parte general, § 60). 3. La relación entre coherederos (§ 2032 ss.). 4. La relación económico matrimonial, si bien sólo en el caso poco frecuente en que los esposos han acordado introducir la llamada comunidad universal de bienes, en lugar del régimen legal (§ 1437 ss.).

La figura de la comunidad en mano común engendra, considerada en su abstracta pureza, las siguientes consecuencias: 1." Nadie puede disponer libremente de su parte. 2.a Nadie puede exigir libremente la división. 3.a La administración ordinaria es común en el más estricto sentido de la palabra, es decir, de forma que no hay régimen de mayorías, que para dar cualquier paso se necesita la unanimidad. En la práctica (cfr. Derecho de obligaciones § 54 III a) este régimen sufre en parte desviaciones de diversa índole, incluso por obra de la misma ley.

Un ejemplo especialmente significativo de esto último nos ofrecen los §§ 2033 y 2034. Con arreglo a ellos, puede cada coheredero, como si se tratara de una verdadera «copropiedad», disponer de su parte, pero la idea de vinculación recíproca se manifiesta al menos en que los demás tienen un derecho legal de adquisición preferente, y pueden así evitar la entrada de un extraño.

### IV. Otras formas de coparticipación.

**-a) La propiedad fiduciaria.-** Se halla guiada por la siguiente finalidad: una persona confía a otra su propiedad, pero no quiere, sin embargo, abandonarla por completo en sus manos; sobre todo no deben poder caer sobre ella los acreedores del segundo. Esta situación se presenta principalmente en dos casos:



1. Si el adquirente ha de administrar la cosa con la mayor independencia posible, si bien rindiendo después cuentas y restituyéndola.

2. Si el adquirente, en razón de un préstamo que ha otorgado al propietario, o por algún motivo parecido, ha de obtener una garantía especialmente enérgica, superior a la que supone la prenda ordinaria; surge así la llamada transmisión en garantía, sobre la cual, para más detalles, v. infra § 53 III.

En ambos casos se pacta que para la realización de estos fines, esto es, dentro de los límites de los mismos, el adquirente ha de convertirse en verdadero propietario, y comportarse como tal, pero que en la relación interna, y hasta la conclusión del asunto pendiente, el anterior dueño ha de seguir siéndolo.

Una cuestión crítica es la del concurso del «fiduciario». Los acreedores de éste quieren hacer presa en la cosa transmitida, como en el resto de su patrimonio. Pero entonces aparece el antiguo propietario, que hasta entonces había permanecido en segundo término, y hace valer la relación interna, según la cual sigue siendo dueño. Desde el punto de vista de la técnica del concurso, esto significa que ejercita un derecho de separación frente a la masa del concurso. De hecho, la práctica le reconoce tal derecho; pero en la doctrina la cuestión es discutida.

No cabe duda de que con esto queda reducida la eficacia del principio de «publicidad» de los derechos reales (supra § 4 IV a), y especialmente la idea, tan fatigosamente introducida, de la publicidad de la prenda mobiliario, queda de nuevo eliminada por medio de un rodeo (infra § 53 III b). La presión de las necesidades económicas parece ser, sin embargo, tan fuerte que la figura de la propiedad fiduciaria logra impedir seriamente tal publicidad.

**b) Propiedad dividida.**—También aquí se da una participación de dos personas. Pero no se hallan en el mismo plano, sino en diversos grados. El ejemplo más notable es el de la propiedad superior e inferior (cfr. ya supra § 18 II c).

También la propiedad fiduciaria puede ser incluida en esta rúbrica. En cierto modo también el caso del traspaso con estimación de las pertenencias de explotación en un arrendamiento rústico (supra § 21 II c 2), en cuanto que la «propiedad» formal queda en el arrendador, pero el arrendatario ingresa también en una cierta posición dominical.

**c) «Propiedad socializada».**— Este concepto (muy inseguro) queda por encima del Derecho civil. La propiedad socializada está colocada, de acuerdo con su concepto, en manos de la comunidad, esto es, de todo el pueblo; apenas puede hablarse aquí de una participación de varias personas. Pero la idea de socialización (cfr. supra § 3, y sobre el «dominio público», § 4 I d) está sometida a muy variadas alteraciones y matices. El anterior propietario (privado) puede conservar una posición valiosa e importante, de forma que, a pesar de todo, aparezca aún (junto a su posición de fiduciario, cada vez más orientada hacia el Derecho público) como propietario, o bien como propietario inferior, bajo la propiedad superior de la entidad socializadora.

Las situaciones concretas son muy diversas, a menudo no suficientemente maduras aún. En el Derecho de colonización y en otras reglamentaciones análogas se han alcanzado formas algo más concretas (infra § 32).



## V. Propiedad del pueblo.

—Se trata de un concepto desarrollado en la zona oriental. A pesar de su alto significado para la total configuración de la vida económica, está aún falta de un esclarecimiento y una fijación científicas definitivas. Se halla, sobre todo en su forma especial de "transformación en empresa del pueblo", íntimamente relacionado con el fenómeno de la expropiación (a continuación, § 31).

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ALVAREZ-CAPEROCHIPI José A. Curso de Derechos Reales. Tomo I Propiedad y Posesión. Editorial Civitas S.A. Madrid. España. 1986. Pp. 192-203.
- 2 HEDEMANN Justus Wilhelm (catedrático de la Universidad de Berlín) Derechos Reales Volumen II. Versión española y notas de: José Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955. Pp.262-268.