



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LA COMUNIDAD DE BIENES Y
LA PROBLEMÁTICA SOBRE
SU CARENCIA DE
PERSONALIDAD JURÍDICA**

Alumno: Juan Carlos Martínez Martínez

RESUMEN

Las comunidades de bienes se presentan como una forma de asociación sencilla entre dos o más personas, llamadas comuneros. Esta asociación puede constituirse para emprender un negocio o incluso de manera incidental, esto es, ajena a la voluntad de sus integrantes. En base al hecho de carecer de personalidad jurídica, se han planteado diversos debates sobre la capacidad jurídica y de obrar que puedan tener o no estas figuras. Por este motivo se ha realizado un estudio sobre las generalidades de las comunidades de bienes, para obtener un amplio conocimiento de las mismas, y en segundo lugar se han tratado los criterios de las distintas posiciones de los debates mencionados, así como una investigación sobre si las comunidades de bienes pueden ser o no titulares de vehículos en la Dirección General de Tráfico en base a su carencia de personalidad jurídica.

ABSTRACT

Communities property are a type of simple association between two or more people, who are called common members. This association can be made to start a business or even by an accidental way, meaning that it is out of the members' choice. Because of their lack of own legal entity, several debates have been made about the legal and acting capacities that these figures can have or not. Based on this, a study has been made about communities property generalities, in order to get a complete knowledge of them, and in second place another one has been made about the different reasons that the debates' parts have to defend their positions. Also an investigation about the possibility for them of appearing or not as owners at the General Administration of Traffic, based on their lack of own legal entity.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO. LAS COMUNIDADES DE BIENES. GENERALIDADES.....	7
1. Definición, antecedentes y tipos de comunidades de bienes.....	7
1.1. Concepto.....	7
1.2. Fuentes legales de la comunidad de bienes.....	8
1.3. Estructura de la comunidad.....	8
1.3.1. Sujetos.....	8
1.3.2. Objeto.....	9
1.4. Clases de comunidad de bienes.....	9
1.4.1 Situaciones especiales de comunidades de bienes.....	12
2. La administración de la comunidad de bienes.....	13
2.1. Régimen de disposición de la cosa común.....	14
2.2. Régimen de administración de la cosa común.....	15
2.2.1. Régimen de administración ordinaria.....	15
2.2.2. Acciones y efectos judiciales sobre la cosa común.....	17
2.2.3. Uso y disfrute de la cosa común.....	18
3. La extinción de la comunidad de bienes.....	20
3.1. La división de la cosa común.....	23
3.1.1. Naturaleza jurídica de la división.....	23
3.1.2. Régimen de la división.....	26
3.1.2.1. Formas de practicar la división según sea la cosa común divisible o indivisible.....	26
3.1.2.2. Formas de practicar la división en razón del sujeto o sujetos que la lleven a cabo.....	28
3.1.3. Límites a la división.....	29

3.1.3.1. Los pactos de indivisión.....	30
3.1.3.2. La indivisión por el destino o esencia de la cosa común.....	31
3.1.3.3. La actuación con mala fe y el ejercicio abusivo del derecho...	32
3.1.4. Sujetos legitimados para ejercer la acción divisoria.....	32
3.1.5. Efectos de la división de la cosa común entre los partícipes.....	33
 CAPÍTULO SEGUNDO. DISTINCIÓN ENTRE COMUNIDAD DE BIENES Y SOCIEDAD. INVESTIGACIÓN SOBRE TITULARIDAD DE VEHÍCULOS DE LAS CCBB.....	35
1. Distinción entre comunidad de bienes y sociedad.....	35
1.1. Distinción por el origen.....	36
1.2. Distinción según el fin perseguido por los sujetos.....	36
1.3. Distinción según la actividad.....	37
1.4. Distinción según haya o no “ <i>affectio societatis</i> ”.....	37
1.5. Distinción según exista o no personalidad jurídica.....	37
1.6. Criterio actual y perspectiva aparte sobre la distinción.....	38
2. Las comunidades de bienes como titulares de vehículos en la dirección general de tráfico.....	42
3. Conclusiones.....	46
4. Legislación.....	49
5. Jurisprudencia.....	50
6. Bibliografía.....	51
7. Webgrafía.....	52

ABREVIATURAS

Art. (s.): Artículo(s).

AP.: Audiencia Provincial.

CB. (CC.BB.): Comunidad(es) de bien(es).

CC.: Código Civil.

CE.: Constitución Española.

DGT.: Dirección General de Tráfico.

LGT.: Ley General Tributaria.

Ob. cit.: Obra citada.

OJ.: Ordenamiento Jurídico.

P. (PP.): Página (s).

Párr.: Párrafo.

RGV.: Reglamento General de Vehículos.

STS.: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS.: Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto se ha realizado con el fin de llevar a cabo un análisis y estudio de las comunidades de bienes que permita una más completa comprensión de las mismas, tanto en lo que a su concepto, constitución, caracteres, fuentes, origen, estructura, clases, administración y extinción se refiere, es decir, sus generalidades, como en lo que respecta a un tradicional debate sobre su distinción respecto de la sociedad, así como sobre la titularidad que pueden ejercer de vehículos en la Dirección General de Tráfico, derivado de ese debate.

Primero, para entender el concepto, se debe acudir en primer lugar a las disposiciones del Código Civil sobre las comunidades de bienes, que van de los artículos 392 a 406 del mismo, estando dicho concepto recogido en el art. 392. Sin embargo, son varias las corrientes que manifiestan la inexactitud o falta de precisión de este artículo, posiciones que se analizarán también.

En el primer capítulo se comenzará con lo que a la creación de las mismas respecta, el propio CC dispone ciertas reglas sobre la misma, que se proceden a analizar y a estudiar desde distintas perspectivas, como son las que conceden los autores cuyas obras se mencionarán.

Por otro lado, se tratará la tradicional distinción entre la comunidad de bienes germánica y la romana, ambas con un origen común, pero que han desembocado a través de las épocas en lo que son ahora. La que se recoge en nuestro ordenamiento jurídico es la romana, también llamada por cuotas, en la que cada comunero tiene una cuota de la cosa común, cuya definición se explica en el contenido del proyecto. Esta afirmación tiene su fundamento desprendido de varios principios que se expondrán en el trabajo. Una de las principales características de la comunidad romana que la diferencia de la comunidad germánica es la facultad de los comuneros de ejercer la “*actio communi dividundo*”, que se desprende del artículo 400 del Código Civil, un derecho que les permite pedir la disolución de la cosa común en cualquier momento. En la comunidad germánica, en cambio, los comuneros ostentan una expectativa de la cosa o derecho en común en caso de disolución de la comunidad, ya que no tienen una cuota, como en la comunidad romana, sino que cada comunero tiene la totalidad de la cosa común, pero en común con los otros condueños.

Asimismo se estudiarán otras clasificaciones de comunidades de bienes en virtud de unos determinados presupuestos, que son la clasificación en comunidad singular o universal, comunidad voluntaria o incidental, ordinaria o forzosa, así como otros tipos de comunidades especiales tales como el cusufructo, la comunidad de garaje o la coposesión.

A continuación se estudiará el régimen de la administración de las comunidades de bienes, en lo que a la disposición de la cosa común y a la propia administración en sí de la cosa se refiere, con la administración ordinaria, sobre los gastos y conservación de la cosa común, y con el ejercicio de la acción judicial cuando la comunidad de bienes intervenga, con el correspondiente régimen de representación por parte de los comuneros, legitimación, etc.

Por último, se ha analizado la extinción de la comunidad de bienes, que puede producirse por la destrucción o pérdida de la cosa común, la pérdida del derecho y por la división de la cosa común, que es la causa que se recoge en el Código Civil en los arts. 400 a 406, y que por ello será en la que se profundice. Se estudiará el régimen de la división, los sujetos legitimados para pedirla, los efectos que produce y sus límites, con un particular estudio de los pactos de indivisión, entre las demás causas cuales son la indivisibilidad de la cosa común por su destino o esencia y la actuación con mala fe o el ejercicio abusivo del derecho.

En el segundo capítulo es donde se trata el debate mencionado anteriormente sobre la distinción entre comunidad de bienes y sociedad y una investigación sobre la titularidad de las comunidades de vehículos en Tráfico. En primer lugar, se expondrán los criterios de distinción entre ambas figuras, con sus correspondientes ventajas y lagunas, siendo éstos el criterio de distinción según exista o no personalidad jurídica, según haya o no “*affectio societatis*”, según la actividad, según el fin perseguido por los sujetos y según el origen de la figura en cuestión. Sin embargo, como ninguno de estos criterios parece satisfacer completamente a toda la doctrina, se ha estudiado la postura de un autor en particular, que defiende que las normas la CB deben regir el patrimonio social y las de la sociedad deben regir las relaciones entre los comuneros, huyendo por tanto de la mencionada distinción.

Por último, se expondrá una investigación realizada sobre el principal ánimo del presente proyecto. La intención era averiguar si las comunidades de bienes pueden ser o no titulares de vehículos en la Dirección General de Tráfico, pues a lo largo del tiempo han podido serlo y no, basándose Tráfico en la carencia de personalidad jurídica que padecen. Es por ello que se ha procedido a una investigación sobre estas cuestiones a través de distintos organismos, entidades y fuentes para averiguar y concretar sobre esta situación.

CAPÍTULO PRIMERO. - LAS COMUNIDADES DE BIENES. GENERALIDADES.

1. Definición, antecedentes y tipos de comunidades de bienes

1.1. Concepto

La comunidad de bienes se define en el Código Civil en su Título III del Libro II, bajo la denominación "De la comunidad de bienes" (artículos 392 a 406).

Atendiendo inicialmente a la definición dada por dicho Código de la comunidad de bienes, se da, según el artículo 392, *“cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.”* Esta definición, no obstante, no está exenta de críticas sobre la precisión de la que mantienen que carece; y es que no se especifica qué tipo de derechos son los que pueden ser objeto de comunidad de bienes. Es por ello que en un principio podría pensarse que puede ser cualquier clase los mismos, tal y como opinan algunos autores como CASTÁN TOBEÑAS¹ al considerar que *“la comunidad puede recaer sobre toda clase de derechos, aunque su objeto más propio sean los de contextura real”*.

De hecho, en el propio CC se recogen derechos reales objeto de CCB, como se aprecia en el art. 469, relativo al usufructo, el cual dicta que *“podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente”*, o en el 521, que también hace referencia al *“usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución”*.

La doctrina alemana sigue esta misma idea, y hasta admite que sean objeto de CB los derechos de crédito, ya que ciertamente pueden existir varios acreedores y deudores de un mismo derecho de crédito. Para otros autores existe sin embargo un problema de falta de diferenciación entre la cotitularidad y la comunidad, siendo la comunidad una acepción más estricta y la cotitularidad más amplia. Es el caso de CASTÁN TOBEÑAS, que apuesta por que *“confunde el Código dos ideas o conceptos que es preciso diferenciar: el de la C.B. y derechos y el de la copropiedad o condominio. Ambos tienen puntos de coincidencia en cuanto implican manifestaciones del fenómeno de la pluralidad de sujetos y titulares de los derechos subjetivos (cotitularidad). Pero difieren por su diverso ámbito, pues la comunidad constituye el género, y la copropiedad o condominio constituyen la especie”*².

¹ Castán Tobeñas, J. (1992). *Derecho civil español, común y foral*. Reus S.A. Madrid. Tomo II, Derecho de cosas, volumen 1º, Los derechos reales en general. El dominio. La posesión, p. 458.

² Castán Tobeñas, J. ob. cit. p. 458.

Respecto a su creación, las comunidades de bienes pueden tener origen en una situación que determine legalmente su constitución, como es el caso de las que surgen en casos de conmixción o mezcla, tal y como se recoge en el art. 381 CC (situaciones que se ampliarán en su explicación en el siguiente apartado); o bien pueden surgir de un acto o negocio jurídico entre dos o más personas que busquen su constitución, como se desprende del art. 392 CC párr. 2º: “*A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.*”

Asimismo, cabe mencionar que las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica respecto de sus copropietarios, diferencia importante con respecto de las sociedades, y característica que pone de manifiesto la STS de 5 de febrero de 1994 (RJ 1994/912)³.

1.2. Fuentes legales de la comunidad de bienes

La creación de las comunidades de bienes puede tener su origen, como se ha mencionado, en fuentes legales, que según explica CASTÁN TOBEÑAS⁴, son las siguientes:

- El pacto o contrato por el que se acuerde la CB en el caso de que ésta tenga un origen voluntario.

- Las disposiciones del CC referentes a la CB especial correspondiente, como son: “*la propiedad de las casas por pisos o locales (art. 396), la comunidad legal de gananciales (arts. 1344 – 1410), la que es consecuencia de un contrato de sociedad (arts. 1335 y 1708), la comunidad entre coherederos (art. 1051) y la que se origina de la conmixción (arts. 381 y 382).*” No es el CC el único que recoge disposiciones acerca de las CCBB especiales, ya que también lo hace el Código de Comercio, como las que regulan la copropiedad de los buques en los arts. 589 a 601, 606 y ss., y lo mismo hacen las leyes reguladoras de las comunidades especiales, como son el agua, la propiedad intelectual e industrial, etc. Es decir, en materia mercantil.

- Las disposiciones generales del CC acerca de la CB, recogidas, como se ha mencionado anteriormente, en el Título III del Libro II, que tienen un carácter supletorio, tal y como se desprende del art. 392: “*A falta de contratos, o de disposiciones especiales.*”

1.3. Estructura de la comunidad

1.3.1. Sujetos

Los sujetos comuneros pueden ser personas tanto físicas como jurídicas, independientemente de que cuenten o no con capacidad de obrar.

³ STS de 5 de febrero de 1994 (RJ 1994/912) “*la referida Comunidad de Propietarios, en cuanto la misma carece de personalidad jurídica.*”

⁴ Castán Tobeñas, J. ob. cit. p. 459.

Incluso el “nasciturus” puede ser parte de una C.B., y su participación en la comunidad hereditaria, según, ARANDA RODRÍGUEZ, R., DÍAZ ROMERO, M., RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., MONDÉJAR PEÑA y PÉREZ ÁLVAREZ, M., *“provoca la suspensión de la partición”*, según se desprende del art. 966 CC: *“La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.”*⁵

Las partes que componen una comunidad de bienes se denominan “comuneros”, en el caso de la comunidad por cuotas (concepto que se tratará más adelante), que es la que recoge nuestro CC.

1.3.2. Objeto

El objeto de las comunidades de bienes es el bien o la cosa en la que recaen los derechos o bienes que se tienen en común. Según ARANDA RODRÍGUEZ, R., DÍAZ ROMERO, M., RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., MONDÉJAR PEÑA y PÉREZ ÁLVAREZ, M., *“puede ser una cosa material, una universalidad física o de hecho, o una universitas iuris⁶ o una masa patrimonial, incluso cabe la comunidad de bienes sobre los llamados bienes inmateriales.”*⁷

1.4. Clases de comunidad de bienes

Existen varias clasificaciones de las comunidades de bienes, atendiendo a distintos factores:

- Comunidad singular o universal. Esta clasificación se hace en virtud de si la comunidad recae sobre derechos en concreto, determinados, como una cosa, o sobre un patrimonio, como en el caso de las comunidades de coherederos, sobre un patrimonio completo a heredar.
- Comunidad voluntaria o incidental. La voluntaria es la que se constituye de forma querida o buscada por los comuneros y la forzosa es la que se constituye sin la voluntad de los mismos, como en el mismo ejemplo de los coherederos, o la que surge en casos de mezcla o confusión de cosas muebles, sin que haya habido mala fe por sus dueños⁸.

⁵Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. (2013) *“Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Tomo IV”*. Aranzadi, S.A.U. p. 2.

⁶Universitas iuris: patrimonio considerado en su totalidad.

⁷Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. ob. cit. p. 3.

⁸ Art. 381 CC: *“si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, o si la mezcla se verifica que es por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas.*

Art. 382 CC: *“Si por voluntad de uno solo, pero con buena fe, se mezclan o confunden dos cosas de igual o diferente especie, los derechos de los propietarios se determinarán por lo dispuesto en el artículo anterior.”*

- Ordinaria o forzosa. Esta clasificación se hace según exista o no, respectivamente la facultad de exigir la división. Algunos autores hacen referencia a la comunidad de los muros divisorios o de medianería, que en el Derecho español se regula como la servidumbre.

- Comunidad por cuotas o germánica. Es quizás la clasificación más relevante, en la que ambos tipos tienen un antecedente histórico común, concretamente en el Derecho Romano, en el denominado “consortium familiar”, que evolucionó en un doble sentido hasta dar lugar a estos dos tipos de comunidades, la romana y la germánica.

La comunidad romana es conocida también como comunidad por cuotas, que es de hecho el principal elemento que la diferencia de la comunidad germánica. Cada comunero tiene una cuota (o varias) de la cosa objeto de la comunidad de bienes, sobre la que tiene un derecho exclusivo de propiedad, y que como tal, podrá enajenar a terceros. Asimismo, en este tipo de comunidad se permite salir a los comuneros de esta situación a través de la acción *actio communi dividundo*⁹.

La comunidad germánica, conocida por su parte también como en mano común, se basa en una concepción colectivista de la cosa, es decir, la cosa pertenece de forma colectiva, íntegra, a todas las partes, no existe una cuota de la misma para que la tenga cada uno. Lo que las partes tienen es la totalidad de la cosa común, pero conjuntamente con los otros condueños. Por ello, los comuneros no pueden pedir la disolución de la comunidad a través de la “*actio communi dividundo*”. En la comunidad germánica lo que las partes ostentan es una expectativa de una parte de la cosa o derecho en el caso de disolución de la comunidad.

En el CC español se recoge la comunidad romana o por cuotas, en base a tres principios¹⁰:

- El hecho de resolver el concurso de los partícipes con la cuota, según el art. 393 CC: “*El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas.*”

- El derecho que tienen todos los comuneros de propiedad sobre su parte, su cuota, que pueden enajenar, ceder, y en definitiva, disponer con total libertad de la misma, a

⁹ guiasjuridicas.wolterskluwer.es: la *actio communi dividendo* se deriva del art. 400 CC. “*Si la cosa fuera divisible se efectuará mediante la división material, por lo que se adjudicará una parte o porción a cada copropietario. Si se tratare de un edificio será posible la división mediante la constitución de la propiedad horizontal*”, tal y como se extrae del art. 401 párr. 2º. En el caso de la cosa fuese indivisible, tanto materialmente (art. 404 CC) como por el hecho de que resulte inservible para el objeto con el que fue constituida art. 401 párr. 1º), se procederá a la división económica de la misma, tanto adjudicando su totalidad a uno de los comuneros debiendo indemnizar éste a los demás como, en el caso de no haber acuerdo entre ellos, vendiendo la cosa y repartiendo el dinero proporcionalmente entre las partes según sus cuotas (fecha de consulta 08/06/2019).

¹⁰ Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. ob. cit. pp. 3 y 4.

tenor del art. 399 CC: *“Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales.”*

○ La no obligación de los propietarios de permanecer en la CB, teniendo cada uno la posibilidad de pedir en cualquier momento la disolución de la misma, aunque pueda mantenerse sin dividirse durante un tiempo determinado. Así se recoge en el art. 400 CC: *“Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.”*

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.

DÍEZ – PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. se pronuncian sobre la comunidad romana en nuestro OJ, incluyendo los siguientes tres principios rectores de la CB, además del principio democrático, que se trata simplemente de que en la administración de la CB las decisiones se toman por mayorías.¹¹

La base de la comunidad de bienes recogida por nuestro OJ es por lo tanto la cuota, que podría definirse, según CASTÁN TOBEÑAS, J.¹², como *“la proporción en que los copropietarios han de disfrutar de los beneficios de la cosa, sufrir las cargas y obtener una parte material de la misma.”* Este concepto se expande también por la doctrina, ya que a veces la cuota puede llegarse a encontrar entendida como un derecho que sobre el que el comunero podría ejercer negocios jurídicos. Y es que es en definitiva la cuota es la medida en la que los condueños pueden ejercer las facultades de su derecho de propiedad sobre la cosa común, medida dada por precisamente ese hecho de ser varios los condueños sobre la misma cosa.

Del mencionado art. 399 se desprende además la posibilidad de poder hipotecar la cuota, pero este no es el único gravamen que se puede constituir sobre la misma. De hecho, se pueden constituir también un usufructo, a tenor del art. 490 CC, que establece el siguiente régimen del usufructuario de una cosa común: *“El usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes a la administración y a la percepción de frutos o intereses. Si cesare la comunidad por dividirse*

¹¹ Díez – Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A. (2003). Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Tecnos. Madrid. P. 73.

¹² Castán Tobeñas, J. ob. cit. p. 463.

la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario o condueño"; y de la misma forma una servidumbre, según el art. 597 CC, que por su parte establece el régimen propio de la constitución de las mismas sobre las CCBB: *"Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios. La concesión hecha solamente por algunos quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes o comuneros. Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y a sus sucesores, aunque lo sean a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido"*.

A pesar de que la CB que contempla nuestro CC es la romana o por cuotas, existen sin embargo en nuestro Derecho algunas formas de CB con semejanzas a las comunidades germánicas, como en el caso de la sociedad de gananciales, en la que los cónyuges tienen una cuota del 50% de la misma cada uno, pero no los bienes concretos de los que conste. Éstos no pueden ni enajenar su parte ni pedir la disolución de la comunidad salvo en aquellos supuestos previstos en la ley.

También son ejemplos de este tipo de CCBB los aprovechamientos comunales y las comunidades vecinales, regulados del art. 600 al 603.

1.4.1. Situaciones especiales de comunidades de bienes

Además de estas clasificaciones más o menos generales de las comunidades de bienes, existen otros tipos que merecen mención por la especial situación en la que se dan. Estas CCBB son:

- La comunidad de bienes entre convivientes *"more uxorio"*, es decir, en forma de pareja de hecho. Para cierta parte de la doctrina, existen comunidades de bienes entre los convivientes de hecho, doctrina que se basa en:

- La presencia de unos bienes que han sido convertidos en comunes, y a los que hay que dar un destino en el momento de la liquidación.

- *El carácter incidental que adquiere la comunidad romana recogida por nuestro Código Civil (...) en la que cada comunero tiene la posibilidad de apartarse en cualquier momento mediante la llamada "actio communi dividundo", y en la que rige el reparto proporcional, tanto en los beneficios como en las cargas, adaptándose así, al reunir dichos caracteres la comunidad ordinaria, a la liquidación que ha de realizarse en la unión libre*¹³.

¹³ elderecho.com: "Las relaciones patrimoniales entre los miembros de la pareja de hecho (fecha de consulta 08/06/2019)

Incluso hay jurisprudencia que se apoya en esta corriente, como la sentencia de la AP de Madrid de 24 marzo 1999 (EDJ 1999/11629), se apoya en la existencia de una CB en el hecho de que la convivencia dura más de treinta años y que el trabajo de la conviviente está subordinado al del otro conviviente. La sentencia de la AP Guadalajara, de 20 enero 2005 (JUR 2005\92655), por su parte, estimó que la voluntad de los convivientes era formar una comunidad de bienes, basándose en la copropiedad por mitad de la vivienda objeto del litigio, que como tal figuraba además en el Registro de la Propiedad, y asimismo en la subrogación de ambas partes en el pago de la hipoteca, cuyas cuotas satisfacían a través de una cuenta bancaria conjunta.

- La comunidad de garaje. Se trata de una comunidad de bienes especial, habiendo varias modalidades de la misma. Entre esas formas, está la posibilidad de que cada plaza de garaje sea una finca independiente, mientras que la zona de rodadura y demás elementos externos a la misma serían parte de las zonas comunes; la posibilidad asimismo de que el garaje sea una subcomunidad que se rija por el régimen de la propiedad horizontal salvo para la contribución a la comunidad principal del resto del edificio de gastos que no se puedan individualizar, en la que cada plaza de garaje tenga su propietario que sea a su vez copropietario con los demás del resto de la zona de rodadura; o la opción de que se establezcan para cada plaza del aparcamiento dos coeficientes de participación: uno para los gastos del propio garaje y otro para los gastos del edificio en su conjunto. Por último, existe la posibilidad de que el local donde se hallen las plazas de aparcamiento sea independiente del resto del edificio, local del que los dueños de las plazas de garaje serían comuneros del total, aunque cada uno tenga asignado el uso exclusivo de su plaza de garaje.

- El cusufructo: se da cuando hay varios titulares del derecho de usufructo, es decir, una comunidad. Cada uno de los titulares del derecho de usufructo tiene una cuota ideal del mismo, teniendo asimismo la posibilidad de ejercitar la acción de pedir la disolución del mismo.

- La coposesión: cuando se da es porque concurren varios sujetos en una misma posesión, siendo la posesión indivisible. Por ello, existe una comunidad en el derecho de posesión, un derecho que permite que cada coposeedor lo sea de toda la cosa, pero teniendo en cuenta las limitaciones que conlleva la concurrencia de otros coposeedores.¹⁴

2. La administración de la comunidad de bienes

¹⁴ <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com> (fecha de consulta 09/06/2019).

En este apartado se tratará cómo funciona la comunidad de bienes, concretamente en el aspecto del régimen de los comuneros con respecto a la cosa común, tanto sobre la disposición como administración de la misma.

2.1. Régimen de disposición de la cosa común

Aunque los comuneros sean los propietarios de la cosa, no tienen la posibilidad de ejercer, cuanto menos, todas las facultades sobre la misma que dicho derecho concede. A este respecto se pronuncia el CC en su artículo 397: *“Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.”* En este caso el término utilizado es el de “alteraciones”, no se mencionan los actos de disposición, pero puesto que es un término más amplio el primero, se entiende que dichos actos de disposición se encuentran englobados en las alteraciones.

Las alteraciones se entienden como aquellos actos que modifican la cosa común, de manera que se destine a otro fin para el que estaba prevista por la voluntad de los comuneros o por su propia naturaleza. Existe jurisprudencia del TS sobre los tipos de alteraciones que pueden darse. En primer lugar, la STS de 19 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6603), establece que *“tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante, estiman que esa alteración no sólo es alusiva a actos materiales, sino a aquellos que tienen repercusión jurídica, pues el artículo trescientos noventa y siete no distingue y es el que marca precisamente con el siguiente artículo trescientos noventa y ocho, la frontera de los actos de mera administración y de los que tienen mayor entidad, para cada uno de los cuales se marca respectivamente, el régimen de simple mayoría o el de unanimidad.”* Es decir, que las alteraciones pueden ser tanto físicas como jurídicas. Las físicas, o materiales, como son referidas en la STS de 7 de mayo de 2007 (RJ 2007\3096), son, según dicha sentencia, *“aquellos actos que afectan a la sustancia de la cosa o innovaciones que modifiquen su destino”*. Una alteración jurídica, por otro lado, es *“un acto de disposición sobre la cosa común, consistente en la enajenación de la misma o en la constitución de un derecho real sobre ella, por ejemplo, un usufructo o una hipoteca.”*¹⁵

Es decir, el límite aplicable a los actos realizados sobre la cosa es el de *“salva rerum substantia”*, que es el límite que se aplica en un principio al usufructo, que significa que el usufructuario debe respetar la naturaleza y el uso económico de la cosa.¹⁶ Es por tanto la posición del comunero similar a la del usufructuario, pero sólo en parte, puesto que los comuneros también gozan de facultades de disposición de la cosa o derecho objeto de la comunidad mientras exista acuerdo con las demás partes. Ese acuerdo también podría permitir

¹⁵ idibe.org (fecha de consulta 24/06/2019).

¹⁶ <http://docencia.aznar-abogados.com> (fecha de consulta 09/06/2019).

que se realizasen las alteraciones mencionadas anteriormente, puesto que se desprende a sensu contrario del art. 397 que de la misma forma que las alteraciones no se podrán realizar sin el consentimiento de los otros comuneros, sí que podrían realizarse si existe tal acuerdo.

Este mismo artículo hace plantear asimismo la cuestión de cómo se ha de prestar ese consentimiento, o hasta si es necesario prestarlo expresamente. Y es que el hecho de que simplemente disponga que no se podrán realizar alteraciones en la cosa común sin el consentimiento de los otros comuneros, provoca que se plantee que ese consentimiento no tiene que darse expresamente, es decir, no a través de un acto positivo de dar el consentimiento, sino en una acción negativa de dejar de no darlo, o dicho de otra forma, no mostrando los comuneros su negatividad a las alteraciones que desea realizar el otro comunero.

Así es como lo plantea una gran parte de la doctrina, pero esta situación provocaría en principio una considerable inseguridad jurídica, puesto que el comunero que desea llevar a cabo las alteraciones podría verlas rechazadas por los otros comuneros en cualquier momento. Por este motivo se establecen algunas exigencias para considerar que se ha otorgado el consentimiento, ya sea su constancia documental, o por el hecho de no ejercitar el “*ius prohibendi*” que tienen los comuneros, aun teniendo la posibilidad de hacerlo, en el caso de que tengan conocimiento y constancia de las alteraciones que pretende realizar uno de ellos. Es decir, que no se opongan a las alteraciones que se pretenden realizar aunque tengan conocimiento de las mismas, siempre en un plazo razonable a la buena fe con la que se supone que deben actuar.

Volviendo a los actos de disposición, si alguno de los comuneros realizase alguno sin el consentimiento de los demás, la consecuencia inmediata sería, según la doctrina mayoritaria, la nulidad del negocio dispositivo.

2.2. Régimen de administración de la cosa común

Los actos de administración de la cosa común son aquellos destinados al aprovechamiento o disfrute y conservación de la misma, y que por su naturaleza de corta duración, están llamados a renovarse por otros conforme se requiera. Asimismo, la administración de la cosa puede desembocar en la práctica de acciones judiciales.

2.2.1. Régimen de administración ordinaria

El art. 398 CC se refiere a los actos de administración, dictando que “*para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los*

partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.”

A diferencia del art. 397, no se requiere la voluntad unánime de todos los comuneros, sino la de la mayoría de ellos. Sin embargo, esta mayoría merece ser matizada, puesto que no se refiere el artículo a la mayoría de comuneros, sino a la mayoría de intereses comunes respecto a las cuotas, es decir, una mayoría “de cuotas”. Rige por tanto el principio de la proporcionalidad.

Sin embargo, no es menos cierto que este artículo no establece cómo ha de ser la mayoría a la que hace referencia. Así que es la doctrina la que decide cómo ha de ser, siendo la opinión mayoritaria que se necesita una mayoría simple, es decir, la mitad más uno (de los intereses de todos los comuneros sobre la cosa común).

A la hora de adoptar esa mayoría, en un principio podría considerarse que se debe adoptar a través de los correspondientes acuerdos o votaciones tras las deliberaciones que lleven a cabo los comuneros. Sin embargo, existe una sentencia del Tribunal Supremo al respecto que niega la necesidad de las deliberaciones. Ésta es la STS del 30 de octubre de 1907, que establece que *“la falta de citación de todos los partícipes para adoptar acuerdos no produce la ineficacia de los tomados por la mayoría”*, porque según establece esta sentencia la ley no se pronuncia respecto a la adopción de dichos acuerdos, por lo que la doctrina opinó que ante ese silencio de la ley, los acuerdos pudieran ser tomados en la forma que estimasen los comuneros, pudiendo, eso sí, constituir órganos de administración encargado de los requisitos para la convocatoria de una eventual votación o deliberación.

Siguiendo con el art. 398 CC, resta por mencionar la segunda parte a la que no se ha hecho referencia anteriormente, que establece que *“si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador.”*

A tenor de este texto pueden darse dos situaciones en las que sea necesario acudir al juez, que son aquéllas en las que no se alcance la mayoría (simple) o en las que el resultado del acuerdo alcanzado sea perjudicial para los interesados en la cosa común.

En el segundo caso, si alguno de los comuneros viese sus intereses gravemente perjudicados por el acuerdo al que se ha llegado por la mayoría, deberá intervenir el juez, que será quien determine si ese perjuicio es lo suficientemente grave como para acceder a la demanda de la parte interesada. En ese caso, el juez tiene marcado su margen de actuación por el propio artículo, que establece que podrá disponer *“lo que corresponda, incluso nombrar a*

un administrador”, por lo que su actuación está perfectamente delimitada, dentro de la considerable amplitud que se le concede.

Por último, resta por analizar el último párrafo del art. 398, que dicta que *“cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.”*

Este párrafo brilla por su simpleza y concisión, pues solamente establece que las reglas de la administración de la comunidad se aplican únicamente a su objeto. Pero a partir de este precepto es posible derivar a una cuestión que es tratada por parte de la doctrina, y que consiste en la formación de la mayoría teniendo alguno de los comuneros un interés individual, y no por tanto sobre la cosa común con el resto de condueños, para o que se prevé la solución de que su voto no cuente al estar destinado para un interés extraño al común.

2.2.2. Acciones y efectos judiciales sobre la cosa común

La regla general es que cada comunero puede comparecer en juicio en defensa de la cosa común o de los derechos derivados de la misma, es decir, no para sí, sino en beneficio de toda la comunidad. Sin embargo, es de notoria necesidad matizar esta regla general, puesto que si se aplicase intransigentemente, podría darse la situación de que uno de los comuneros ejercite las acciones correspondientemente en favor de la cosa común y de los intereses de los comuneros con respecto a ella pero que éstos no tuviesen conocimiento de dicho pleito, y que por ello se viesen sorprendidos por el mismo, con la consecuente inseguridad que ello provocaría. Por este motivo existe jurisprudencia del TS que establece que deben citarse todos los comuneros en el caso de las demandas de derechos sobre la cosa común.

Existen otras sentencias sobre esta materia, como la STS de 15 junio 1982 (RJ 1982\3426), que establece que la sentencia que se dicte tras el pleito de uno de los comuneros beneficiará a los demás si ésta fuese favorable, mientras que no los perjudicará en el caso de que les sea adversa: *“Que es doctrina conocida que, producida la delación de la herencia, caso de pluralidad de llamados, puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al causante, sin necesidad de poder conferido por los demás sucesores, aunque a éstos, en su caso, no les perjudica la sentencia adversa - SS. 18 diciembre 1933 (RJ 1933\1828), 26 junio 1948 (RJ 1948\966), 17 marzo 1969 (RJ 1969\1357), 29 mayo 1978 (RJ 1978\1952), etc.”*

Por otro lado, en lo que a las demandas contra los comuneros se refiere, el TS se ha pronunciado también, acerca de la existencia del litisconsorcio pasivo necesario, salvo en el caso de que se trate de una comunidad *“ad aedificatum”*, ocasión en la que el acreedor podrá

dirigirse a cualquiera de los comuneros pero en la parte que proporcionalmente le corresponda de la deuda, tal y como se establece en la nombrada STS de 5 de febrero de 1994 (RJ 1994/912): *“sí, como acaba de decirse al desestimar el motivo anterior, el demandado y aquí recurrente, señor C. P., es uno de los veinticinco comuneros integrantes de la referida Comunidad, (...) se halla plenamente investido de la correspondiente legitimación pasiva (en su expresado aspecto de «legitimatio ad causam», que es al que se refiere el motivo) para poder ser demandado por la empresa constructora, en cuanto a la parte del precio que aún adeuda por la construcción de su propio chalet”*.

2.2.3. Uso y disfrute de la cosa común

Los comuneros tienen un derecho de uso de la cosa común, pero éste no es un derecho absoluto, pues está limitado por el interés de la comunidad, el derecho de uso de los demás comuneros y el destino de la cosa. Así es como se desprende del art. 394 CC:

“Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.”

La definición del uso por tanto podría ser la siguiente, dada por MORENO DEL VALLE, M.A., que la fija como consistente *“en el ejercicio del derecho de comunidad, que comporta la plena y libre facultad de uso y de disfrute de la cosa común en el respeto de los límites impuestos en el propio precepto y de aquellos otros establecidos en general”*.¹⁷

Ese uso además puede ser cedido, ya sea a otro comunero o a un tercero, pues el comunero cedente tiene las facultades propias de la propiedad del art. 348 CC. Sin embargo, de nuevo este derecho está limitado, tal y como señala MORENO DEL VALLE, M.A.: *“el derecho del condueño aparece limitado, no solamente respecto a la porción que el partícipe posee sobre los bienes indivisos y la naturaleza de los derechos que ostente en la comunidad, sino también, en consideración al derecho de todos los demás comuneros”*. Y es que ciertamente cualquier comunero es libre de ceder un aspecto concreto de su cuota, que es el uso, a otra persona, pero siempre respetando los límites. Por ejemplo, en el mismo caso que expone MORENO DEL VALLE, M.A., en el de una finca en común que tienen varios hermanos y que aprovechan de forma solidaria, no regulada, en los meses de vacaciones. En este caso, si uno de ellos cediese el uso de su cuota a otro no habría problema alguno, al poder mantenerse el destino de la finca en común, pero si se cediera a un tercero ajeno a los hermanos, para lo que sí que se necesitaría el consentimiento de los mismos, pues tal y como

¹⁷ Moreno del Valle, M.A. (1999). *La organización de las comunidades de bienes por los propios comuneros*. Tirant lo Blanch. Valencia. P. 194.

señala la autora, *“la vida comunitaria sí sufriría una alteración, pues la presencia de ese tercero en la comunidad, llevaría normalmente a que los comuneros no se comportaran como lo venían haciendo hasta el momento debido a la intimidad que suponía su relación de parentesco; y, por tanto, considero que esa cesión tendría que contar con el consentimiento de los demás comuneros”*.¹⁸

Respecto al ejercicio del mencionado uso, cabe reseñar que existen dos modalidades de llevarlo a cabo: o por turnos o por zonas. Y es que la facultad de uso recogida en el art. 394 es, en palabras MORENO DEL VALLE, M.A., *“un uso solidario o simultáneo, esto es, que la facultad de usar la cosa común abarca a toda ella y no es necesario que se ajuste a la medida de la cuota cuando la cosa común lo permite.”*¹⁹ Por contra, en ocasiones ese uso solidario no es posible, por lo que las partes ejercen un uso directo que acuerdan previamente. Ese es el uso que puede ser por turnos o temporal, por zonas o material. El uso por turnos es el que se lleva a cabo de forma sucesiva (y exclusiva en cada turno) entre los comuneros sin limitación alguna salvo el tiempo acordado, por lo que la cantidad y extensión usadas son ilimitadas, salvando siempre las barreras ya dadas por la propia cosa comúnmente tenida y las necesidades de los demás comuneros, así como las derivadas de la cuota del comunero. De la misma forma se afirma MORENO DEL VALLE, M.A., que considera que a los comuneros les está *“permitido realizar ese uso completo y sucesivo de la cosa, si bien, al acordarlo tendrán que tener presente, en dicha regulación, la naturaleza de la cosa, la cuota y las necesidades de los comuneros, sin olvidar, evidentemente, los límites consignados en el artículo 394 del Código Civil.”*²⁰

El uso por zonas, por su parte, consiste en el uso de la cosa común por los comuneros ahora sin límite de tiempo, pero por el contrario con límites sobre la cantidad y extensión de la cosa usada, con además las mismas limitaciones derivadas de la cuota, la naturaleza de la cosa común y el interés de los comuneros que afectan al uso por turnos.

En lo que al disfrute respecta, es una facultad consistente en la percepción de los frutos de la cosa común, es decir, el disfrute de todas las utilidades que supongan un rendimiento de la cosa común. Aunque en principio el disfrute de los comuneros es proporcional a sus cuotas, éstos pueden regular un acuerdo distinto a esa proporcionalidad. Respecto a esos acuerdos, MORENO DEL VALLE, M.A. establece que *“los acuerdos que se adopten para la recogida y el reparto de los frutos se tomarán conforme al régimen mayoritario en cuanto a la*

¹⁸ Moreno del Valle, M.A. Ob. cit. p. 204.

¹⁹ Moreno del Valle, M.A. Ob. cit. p. 205.

²⁰ Moreno del Valle, M.A. Ob. cit. p. 210.

*administración, pero no debemos olvidar que los comuneros son propietarios de su parte, por lo que no habrá más remedio que conjugar el derecho no sometido a los acuerdos mayoritarios con los acuerdos que se adopten para la distribución de los mismos.”*²¹

Para asegurar el ejercicio pleno de las facultades de uso y disfrute que los comuneros tienen atribuidas, existen las acciones reivindicatorias y posesorias y la posibilidad de reclamar por vía judicial los perjuicios causados tanto a la colectividad como a alguno de los comuneros. La acción reivindicatoria la pueden ejercitar tanto uno de los condueños como varios, y dirigirse contra un comunero o varios o incluso un tercero ajeno a la comunidad que perturbe a los otros. La doble finalidad de la acción reivindicatoria, tal y como indica MORENO DEL VALLE, M.A, es *“la reposición en su dominio al actor y la otra condenar al poseedor demandado a la entrega de la cosa.”*²² La de la acción posesoria es la de recuperar la posesión de un bien que tiene actualmente otro individuo de mala fe, a través de la vía jurisdiccional.²³

3. La extinción de la comunidad de bienes

Se trata de la última fase por la que puede pasar una comunidad de bienes. El art. 400 párr. 1º CC prevé la extinción de la comunidad de bienes como un derecho de los comuneros, al establecer que *“ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.”* Las causas por las que puede producirse esa división son las siguientes, siendo las dos primeras generales y las siguientes específicas de la comunidad de bienes:

- La extinción del objeto. Se recoge en el art. 460 párr. 3º CC. Se refiere a la imposibilidad de posesión del objeto común, una disposición que para parte de la doctrina es superflua, por considerar que a nadie se le ocurriría que se pueda poseer una cosa ya extinta. Esa extinción puede darse por la destrucción o pérdida totales de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio. De hecho, ABELLA RUBIO, J.M. considera algo lógico la extinción de la copropiedad con la pérdida o destrucción de la cosa, ya que indica que *“con la pérdida de la cosa es lógico que se extinga el derecho de copropiedad, ya que en definitiva es un poder que tienen los copropietarios sobre la cosa, y si ésta desaparece también lo hace aquél. En este sentido no se puede considerar como pérdida el extravío de la cosa, ya que, como dice Rubio Torrano, <en el caso del extravío, la pérdida del corpus posesorio sin voluntad del poseedor y por accidente, lo mismo que en el supuesto del despojo, hace cesar la dominación*

²¹ Moreno del Valle, M.A. Ob. cit. p. 245.

²² Moreno del Valle, M.A. Ob. cit. p. 248.

²³ <http://tareasjuridicas.com> (fecha de consulta 06/07/2019).

voluntaria, pero continúa vigente la posesión corporal>”. Igualmente establece que la pérdida no puede ser parcial, al igual que la destrucción de la misma, ya que ésta no sería causa de extinción de la copropiedad, pues fija que “la pérdida tiene que ser total, ya que si se produce de una manera parcial no supone nada más que una modificación objetiva de la propiedad, la cual continúa existiendo sobre la parte de la cosa que subsista. (...). Si la cosa sólo se destruye en parte, al igual que en la pérdida parcial, la copropiedad se mantiene por lo que reste de la cosa”.²⁴ En cuanto a quedar fuera del comercio, la doctrina mayoritaria opina que la falta de comercialidad es por una causa sobrevenida, y no por una prohibición.

- La expropiación forzosa. Los requisitos para que se produzca la expropiación forzosa los recoge el mismo ABELLA RUBIO, J.M., fijándolos estableciendo que “*son requisitos imprescindibles que la misma sea debido a una causa de utilidad pública o interés social, siempre por la decisión de la autoridad competente y con la correspondiente legislación.*”²⁵ Esos requisitos se recogen además en varias disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico, como en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, en su artículo primero (“*Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles*”), en el art. 33.3 de la CE (“*Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”), o en el 349. 1º CC (“*Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización*”).

- La consolidación en un único comunero de todas las cuotas, por ejemplo tras el ejercicio del derecho de retracto.²⁶ También puede producirse esta consolidación por una disposición *mortis causa*, en el supuesto de fallecimiento de todos los comuneros y la consecuente concurrencia en el sobreviviente de las cuotas del resto de comuneros, ya sea por herencia o legado; por donación, siendo el donatario de todos los comuneros el comunero en el que por tanto se consolidan las cuotas de los demás; o por venta de las cuotas de todos los comuneros a uno de ellos. Asimismo, se admite usucapión de las cuotas de los comuneros por uno de ellos, tal y como contempla la doctrina general y en particular refleja ABELLA

²⁴ Abella Rubio, J.M. (2003). *La división de la cosa común en el Código Civil*. Editorial DYKINSON. Madrid. pp. 28 y 29.

²⁵ Abella Rubio, J.M. Ob. cit. pp. 33 y 34.

²⁶ El derecho de retracto se define en el CC, en cada uno de sus dos tipos: legal y convencional. 1507 CC: “*La consolidación o reunión en manos de un solo comunero de todas las cuotas del condominio, por ejemplo tras el ejercicio del derecho de retracto*”. 1521 CC: “*El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*”.

RUBIO, J.M., que establece que *“para que se produzca la usucapión por parte de un copropietario tiene que haber una única posesión durante un tiempo necesario como ejercicio de un único derecho y no como una situación de copropiedad. En principio tiene los mismos requisitos que la usucapión ganada por un tercero, con la salvedad de que el usucapiente es un copropietario de la cosa objeto de usucapión”*.²⁷ Una última causa de consolidación de las cuotas en uno solo de los comuneros es la renuncia de los mismos a sus cuotas. Los derechos reales se pueden renunciar libremente salvo por la limitación del art. 6.2 CC, que indica que *“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.”*

- Por muerte de los copartícipes en comunidades personalísimas. Las comunidades personalísimas son aquellas que se dan sobre derechos personalísimos de usufructo, uso y habitación. En este supuesto, si todos los comuneros fallecen, en lugar de producirse la transmisión por herencia de sus derechos de copropiedad a sus sucesores, por el hecho de ser éstos personalísimos, la comunidad se extingue. Esta limitación la contempla el propio ABELLA RUBIO, J.M., a tenor del art. 399 CC, que contempla esta misma limitación también: *“Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales.”*

- Por consolidación en un tercero. Esta consolidación se produce también por disposición *mortis causa*, por donación o por venta. En el caso de la disposición *mortis causa*, debe hacerse ésta en un mismo acto, es decir, concurriendo todas las cuotas de los comuneros en el tercero al mismo tiempo, porque si fuese de manera sucesiva, si el tercero adquiere una sola cuota, ya sería otro comunero, y en él se consolidarían las demás pero teniendo dicha condición de comunero. La donación y la venta de las cuotas han de hacerse por este mismo motivo de forma simultánea, para poder hablar de la consolidación de las cuotas en un tercero y no en otro comunero. En cuanto a la venta, los vendedores pueden acordar también el retracto de lo vendido, sobre el que hay que tener cuenta, eso sí, la puntualización que el art. 1514 párr. 1º CC realiza sobre el mismo: *“Cuando varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro, ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva.”*

²⁷ Abella Rubio, J.M. Ob. cit. p. 60.

- La división de la cosa común.²⁸ A pesar de las distintas causas de división de la cosa común, el CC, tal y como señala DÍEZ – PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., “se centra en la extinción de la comunidad por división de la cosa común”²⁹, del art. 400 a 406, y por ello es la forma que se va a tratar más a fondo.

3.1. La división de la cosa común

3.1.1. Naturaleza jurídica de la división

Interpretando el primer párrafo del art. 400, los comuneros ostentan el derecho de pedir la división de la cosa común de forma absoluta, sin que entre ellos puedan impedir su ejercicio, al ser propio de la existencia de la propia comunidad, siendo además un derecho imprescriptible (art. 1965 CC³⁰). La STS de 28 de marzo de 2003 (RJ 2003/3040) sigue la misma idea, pues establece que “*la acción de división es irrenunciable y asiste a cualquier copropietario como derecho indiscutible e incondicional, pues su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna*”, y de la misma forma, la STS de 8 de marzo de 1999 (RJ 1999/1404), dicta algo parecido, pues una parte de su contenido es que “*una «actio communi dividundo» que representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario, y que es de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna*”. Sin embargo, aunque este derecho está adecuadamente delimitado, existe un debate actualmente en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la división, pues se discute sobre si se trata de un acto traslativo o declarativo.

Parte de la doctrina defiende que se trata de actos traslativos de los derechos de los comuneros, que no varían con la división de la cosa común, su sentido material no se altera, aunque sí su forma. En palabras de CRESPO ALLUÉ F., “*la división de la cosa común es traslativa y no declarativa de la propiedad – se ha dicho –, porque en aquel acto los derechos dominicales del condueño, reconocidos de modo expreso en el artículo 399 del Código Civil durante la permanencia del condominio, no se alteran en modo alguno al dividirse las cosas comunes entre los adjudicatarios, sino que simplemente se transmiten y consolidan, variando, en conclusión, no la esencia, antes bien, la forma del derecho real de dominio*”.³¹

El otro polo del debate defiende que es un acto declarativo de la propiedad al considerar que la posesión que continúan teniendo los comuneros no es una distinta a la que

²⁸ Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. ob. cit. p. 15.

²⁹ Díez – Picazo L. y Gullón Ballesteros A. Ob. cit. p. 79.

³⁰ 1965 CC: “*No prescribe entre coherederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas*”.

³¹ Crespo Allué, F. *La división de la comunidad de bienes*. Editorial Valladolid. Valladolid. P. 12.

había antes, sino la misma que continúa, por lo que la división lo único que provoca es la declaración de la propiedad. Es por ello que *“los copartícipes no son causahabientes uno de otro respecto a los bienes incluidos en sus lotes respectivos, sino que lo son directamente del “de cuius”. La consecuencia práctica es que los actos realizados durante la indivisión por uno de los partícipes están subordinados a los resultados de la partición. Así, los derechos constituidos o transmitidos antes de la partición (por ejemplo, una hipoteca) por alguno de los coherederos serán mantenidos en el caso de que los bienes objeto del acto que se trate resulten incluidos en su lote; pero sucumbirán en el caso contrario”*³².

Sin embargo, ambas posiciones hacen aguas. La que defiende que es un acto declarativo se encuentra con el problema de que el comunero no tiene un derecho individual de propiedad sobre la parte del bien o derecho que se le adjudica, y por otro lado, los defensores de que se trata de un acto traslativo se hallan ante el hecho de que verdaderamente no hay una transmisión de bienes de un sujeto a otro. CRESPO ALLUÉ, F. explica de forma contundente dichas lagunas, al declarar que *“Las teorías declarativas presentan un inconveniente insalvable y es que contradicen una realidad evidente. Desde que se constituye hasta que se divide la comunidad, ésta ha existido, ha “vivido” y ha “producido efectos”. Durante el estado de indivisión los comuneros son cotitulares del bien o bienes en comunidad. Mientras rige la comunidad, cada uno de los copropietarios sólo tiene en su patrimonio la “cuota”; y practicada la división pasan a formar parte de su patrimonio bienes concretos. Pensar en atribuir efectos declarativos a la división no es otra cosa que afirmar que mientras duró la comunidad, cada uno de los copropietarios era ya propietario exclusivo de los bienes que en la división le fueran adjudicados, lo que evidentemente no es cierto, y sólo para los limitados efectos que la Ley les reconoce, ha de considerarse como una ficción legal.*

*“Por otro lado, la tesis traslativa tampoco resulta satisfactoria, ya que, bien se considere el acto particional como un intercambio de cuotas, permutas de derechos, o renuncia a parte de ellos, etc., no se explica bien el fenómeno, pues es evidente que durante la indivisión, hay una indeterminación de los derechos de cada comunero, especialmente, en los casos de comunidad sobre un grupo de bienes o derechos y, particularmente, en la comunidad hereditaria.”*³³

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. indican en este aspecto una interesante interpretación en su obra, al entender que *“la división no es un acto puramente*

³² Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 17.

³³ Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 19.

declarativo, ya que mediante él se altera sustancialmente la situación jurídica anterior y cesa el régimen de comunidad. El derecho que recibe cada comunero – propiedad exclusiva de una parte, zona o lote – es en rigor un derecho distinto del que tenía. Sin embargo, tampoco puede decirse que la división sea un acto genuinamente traslativo, ya que no hay verdadera transmisión de un derecho preexistente en que una persona suceda a otra. Nos parece por ello que el acto divisorio es un acto con efectos extintivos respecto de la situación de la comunidad, y con un efecto modificativo de derecho de cada uno de los sujetos. Puede por tanto – y así quedan resueltas las cuestiones prácticas implicadas en el tema de la naturaleza jurídica – ser considerado como un acto dispositivo patrimonial.”³⁴. Además se apoyan en jurisprudencia del TS, concretamente en la STS de 17 de abril de 1986 (RJ 1986/1857), que también declara la naturaleza dispositiva de la división, pues indica que “este intercambio de cuota por bienes configura la división o partición, como acto de disposición a título oneroso, aunque su fin esencial no sea el de enajenar y adquirir, sino el de determinar o especificar derechos”.

CRESPO ALLUÉ, F. considera esta última posición de DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. como la más adecuada, pues alega que “*examinando el fenómeno divisorio no puede negarse que una cierta modificación, no encuadrable en el esquema del efecto meramente declarativo, viene a producirse cada vez que el estado de copropiedad se pasa, por efecto de la división, a uno de propiedad individual. La división, en cuanto modifica la situación anterior (copropiedad) constituye una nueva (propiedad exclusiva sobre el bien o bienes adjudicados).*”³⁵

El mismo TS ha otorgado más jurisprudencia sobre el tema, que marca la interpretación que se debe seguir, es decir, que el acto divisorio provoca efectos extintivos de la comunidad y modifica los derechos preexistentes de los copropietarios. Así lo demuestra en la STS de 28 de junio de 1999 (RJ 1999/6133): “*la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha -ni a efectos civiles ni a efectos fiscales- sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente*”; o en la STS de 21 de julio de 1986 (RJ 1986/4575): “*si bien es cierto, como afirma el recurrente, que ni el testamento ni la declaración de herederos abintestato son por sí solos títulos suficientes para reivindicar bienes concretos y determinados y ello porque tales títulos sólo confieren un derecho abstracto sobre el patrimonio relictivo que*

³⁴ Díez – Picazo L. y Gullón Ballesteros A. Ob. cit. p. 80.

³⁵ Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 23.

permanece en indivisión, no es menos cierto que una vez practicada la partición aquel derecho abstracto se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se le hayan adjudicado, ostentando a partir de dicha adjudicación una titularidad ordinaria, como la que puede corresponderle sobre bienes integrados en su patrimonio por cualquier otro título adquisitivo, y en el caso de litis, como se acaba de decir, la partición hecha por el testador en su testamento, lo mismo que la practicada por cualquiera otra forma admitida en derecho, produce el efecto de conferir a cada heredero la propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados, propiedad exclusiva que faculta para el ejercicio de cualquiera acción reivindicatoria.”

3.1.2. Régimen de la división

En este epígrafe se tratarán las formas de llevar a cabo la división de la cosa o derecho común, teniendo en cuenta por un lado si es un bien concreto o un patrimonio y por otro el sujeto o sujetos que la llevan a cabo.

3.1.2.1. Formas de practicar la división según sea la cosa común divisible o indivisible

El régimen de la división de la cosa tenida en común depende del objeto en cuestión. Según determinadas características suyas se llevará a cabo la división de una forma u otra:

En el caso de que se trate de un bien concreto, habrá que distinguir entre si ese bien es divisible o indivisible. Si es un bien divisible, se procederá a su división material, entregando a cada comunero la parte que le corresponda según la cuota que tenga. Puede darse el caso de que se den compensaciones en metálico, pero, según el art. 402 párr. 2º, se evitarán “*en cuanto sea posible*”. Existe una STS de 4 de marzo de 1994 (RJ 1994/1649) que establece cuándo se considerará la cosa divisible materialmente, fijando que “*la divisibilidad del inmueble depende en todo caso de condiciones objetivas de carácter arquitectónico, funcional o económico, para cuya precisión se hace necesario acudir a la prueba pericial*”. Las compensaciones en metálico pueden producirse en varias situaciones. Una de ellas es cuando las cuotas de los comuneros no son del mismo valor, como si a cada uno le correspondiera una habitación distinta de las demás de una vivienda. En este caso de que las cuotas sean desiguales, es preferible que una figura imparcial determine la proporción de cada parte. Otro caso es cuando por la naturaleza de la cosa, los lotes resultantes de la división no tengan el mismo valor, debiendo compensar las diferencias en metálico.

Por el contrario, cuando se trate de una cosa indivisible, se acudirá a los medios del art. 404 CC, que establece que “*cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los*

condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.” Es decir, se contemplan dos posibilidades: adjudicar la cosa en su totalidad a uno de los condueños, con el consentimiento de los demás comuneros, a los que deberá indemnizar; o, subsidiariamente según la redacción del artículo, vender la cosa común y repartir el precio entre los comuneros. También el art. 1062 CC en su primer párrafo desarrolla la solución en el caso de que la cosa sea indivisible, o desmerezca en exceso por su división: *“Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero.”* Por tanto, a tenor de estos dos artículos, la indivisibilidad de la cosa no sólo es material, ya que se atisba la intención de evitar divisiones de la cosa común que conlleven costes elevados para llevarlas a cabo o que desvaloricen demasiado la misma, y que por ello sea preferible recibir una compensación en dinero. Así lo atestigua, entre otras sentencias del mismo tribunal, la STS de 10 de mayo de 1990 (RJ 1990/3698), que establece que *“se evidencia el desmerecimiento grave que experimentaría la cosa a dividir, una casa de labranza aunque sita en un núcleo urbano integrada por las dependencias destinadas a vivienda de sus moradores y por otra serie de dependencias (cochera, corral, pajar y cuadra) propias de un inmueble habitado por personas dedicadas a la agricultura en una zona agrícola, pues al quedar separadas estas dependencias de los espacios dedicados a vivienda se producirá el consiguiente demérito del conjunto constitutivo de una unidad orgánica atendido el destino que siempre ha tenido”*.

No son éstas de todas formas las dos únicas vías para la división de la cosa común cuando sea esencialmente indivisible, pues el art. 401 CC, en su segundo párrafo, prevé la conversión de la comunidad de bienes en una propiedad horizontal, si la cosa, claro está, es apta para ello, al disponer que *“si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan, a solicitud de cualquiera de los comuneros, la división podrá realizarse mediante la adjudicación de pisos o locales independientes, con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista por el artículo trescientos noventa y seis.”* Para poder llevarse a cabo la división del edificio para alcanzar un régimen de propiedad horizontal han de constar dos requisitos, que CRESPO ALLUÉ, F. incluye en su obra, que son:

➤ *“Que el edificio reúna unas características idóneas para su división.*

Esto implica, en primer lugar, que el edificio sea susceptible de división horizontal en la forma prevista por el artículo 396 del Código Civil, lo que a juicio de FERNÁNDEZ MARTÍN – GRANIZO lleva consigo:

- *Que sea dividido en pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente por cada uno de los condóminos adjudicatarios.*

- *Que no se deriven perjuicios a ninguno de los restantes copropietarios.*
- *Que la adjudicación de tales pisos o locales se haga, teniendo presentes las normas establecidas en el artículo 396 del Código Civil, referentes a la propiedad privativa de los mismos a la copropiedad de los elementos y servicios comunes. (...).*

➤ *Solicitud de alguno de los comuneros.*³⁶

Por otro lado, la división de la cosa común varía de cuando recaiga sobre un bien concreto a cuando recae sobre todo un patrimonio común, pues en este caso se hacen lotes de bienes, sean o no divisibles, que se reparten entre todos los comuneros.

3.1.2.2. Formas de practicar la división en razón del sujeto o sujetos que la lleven a cabo

El art. 402 CC regula en este ámbito de la división, estableciendo lo siguiente: *“La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados, o por árbitros o amigables componedores, nombrados a voluntad de los partícipes.*

En el caso de verificarse por árbitros o amigables componedores, deberán formar partes proporcionales al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos a metálico.” Se proceden analizar las modalidades de división según los sujetos que la lleven a cabo:

Por un lado, por los propios comuneros, debiendo existir unanimidad entre ellos y a través del pacto divisorio, que se regirá por el principio de la autonomía de voluntad de la partes y atendiendo a las reglas recogidas en el CC, concretamente en el art. 406, que remite a las normas relativas a la partición de la herencia, pues dicta que *“Serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia.”* Esas reglas que se mencionan se hallan en el art. 1056 CC, cuyo contenido es el siguiente:

“Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible

³⁶ Crespo Allué, F. Ob. cit. pp. 180, 181 y 184.

realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844.”

Asimismo es posible que la división se lleve a cabo por árbitros o amigables componedores, a los que deben nombrar los comuneros y que deben actuar realizando las partes de cada uno proporcionalmente a sus cuotas, evitando los suplementos en metálico en la medida de lo posible (art. 402 párr. 2º CC), respetando las reglas de la partición de la herencia de los arts. 1061 CC – *“en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.”* y 1062 CC – *“cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga.”* Aunque estas normas no tengan que ver con el arbitraje privado, se puede acudir de forma subsidiaria a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. CRESPO ALLUÉ, F. hace referencia también a esta doble modalidad de arbitraje a la hora de practicar la división, ya que concibe *“la posibilidad de que las partes, litigando en torno a la división, sometan su litigio a una tercera persona comprometiéndose previamente a acatar su decisión. En este caso hay un genuino arbitraje y la división puede llamarse propiamente arbitral. Este arbitraje puede ser de derecho o de equidad (amigable composición) cuando los árbitros fallen su leal saber y entender. Pero cabe también la posibilidad de que las partes interesadas, sin que entre ellas exista ningún litigio o desacuerdo y concordes en efectuar la división se remitan a la decisión de un tercero en cuanto a la formación de los lotes. Este tercero no es propiamente hablando un verdadero árbitro sino un arbitrador.”*³⁷

Por último, la división se puede llevar a cabo también a través de un juez, por los trámites del procedimiento ordinario. Cuando los comuneros no alcancen un acuerdo para dividirla o cuando sea indivisible, se procederá a su venta en subasta pública.

3.1.3. Límites a la división

³⁷ Crespo Allué, F. Ob. cit. pp. 153 y 154.

Al inicio de este apartado se ha comentado el derecho incondicional e imprescriptible que tienen los comuneros de pedir la disolución de la comunidad de bienes. Sin embargo, esto no es más que en un principio, puesto que existen ciertos límites a ese derecho. Estos límites son:

3.1.3.1. Los pactos de indivisión

Se recoge su existencia en el propio art. 400, en su segundo párrafo: *“Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”*.

Los pactos de indivisión suponen por tanto una renuncia al derecho de pedir la división de la cosa común, renuncia que deberá ser voluntaria y constar en escritura pública en el caso de que el objeto de la comunidad sea un inmueble o un derecho real. Las otras dos condiciones necesarias para que estos pactos devengan eficaces son la unanimidad en la voluntad de todos los comuneros y la temporalidad de los mismos, pues el CC establece que no podrán exceder de diez años, aunque puedan acordarse prórrogas.

Estas prórrogas son también objeto de debate en la doctrina, en dos sentidos. En uno de ellos el debate está en la forma de la prórroga del pacto, en si debe tener la misma que la del pacto de indivisión inicial, como opina parte de la doctrina. La otra posición, la de CRESPO ALLUÉ, F., defiende que puede ser otra la forma, *“es decir, permitir la libertad de forma, en cuanto a la prórroga, siendo suficiente para la validez de ésta, que se manifieste expresamente el consentimiento de todos los partícipes.”*³⁸

El otro sentido es el del número de prórrogas que se pueden tomar. Parte de la doctrina defiende que debe haber un límite al número de prórrogas que se tomen, defendiendo que la cosa o derecho no pueden ser tenidos para siempre en común o que se pueda ir contra la voluntad de los comuneros, o que tan sólo se puede constituir una, al aparecer en el CC el término *“nueva convención”* en singular. Sin embargo, el hecho de que los pactos puedan perdurar como mucho diez años hasta que deban prorrogarse demuestra que lo que se busca es que los comuneros puedan cambiar de voluntad, es decir, mostrarse contrarios a la prórroga del pacto de indivisión, cada diez años, pues como se ha mencionado anteriormente, se requiere unanimidad para su constitución. CRESPO ALLUÉ, F. se posiciona, pues entiende que no hay disposición alguna que impida prorrogar los pactos de indivisión: *“Nada encontramos en nuestro Código Civil que se oponga a ello. Finalizado el período de indivisión pactado (cualquiera que fuese su duración, siempre inferior a diez años), los comuneros se*

³⁸ Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 102.

encuentran en situación similar a la existente antes de dicho pacto, y en este caso, ¿por qué no podrán pactar de nuevo la indivisión, por otros diez años máximo y así sucesivamente?

Cada diez años el comunero quedará en libertad de pactar de nuevo la indivisión por plazo inferior a diez años, o no pactar nada, pedir la división de la comunidad o no pedirla. El nuevo pacto de indivisión que eventualmente pudiera celebrar el partícipe una vez liberado del vínculo antiguo, inicia un nuevo espacio, decenal como máximo, desde el momento que se consintió, y esto parece más de acuerdo con el artículo 400.2º que, como prohibitivo, debe interpretarse en sentido estricto: lo que ordena es únicamente que nadie pueda pactar la indivisión por más de diez años consecutivos a partir del momento del acuerdo, pero no impide prorrogar el plazo ya pactado por nueva convención voluntaria y libre, en cualquier momento, por tiempo no superior a diez años a contar desde entonces.”³⁹

MORENO TRUJILLO, E. se sitúa en la misma línea en lo que a la prórroga de los pactos de indivisión se refiere: *“no habrá obstáculo alguno para que las partes prorroguen el plazo impositivo, acordado en el pacto de indivisión, también sin límite, por analogía con el art. 1702 C.c., y con aplicación, asimismo, de la excepción que a su eficacia supone la concurrencia de una justa causa.”⁴⁰*

3.1.3.2. La indivisión por el destino o esencia de la cosa común

La primera se refiere a la utilidad que tiene la cosa, que en caso de dividirse se altera. Se regula en el art. 401 párr. 1º CC, que dicta de la siguiente forma: *“Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina.”*

El segundo tipo de indivisión se refiere a la esencia material de la cosa, es decir, a que físicamente la cosa no se puede dividir. Se regula en el art. 404 CC: *“Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.”*

La doctrina interpreta conjuntamente ambos artículos, al considerar que ni la utilidad distinta para la que se había conformado la comunidad sobre la cosa o derecho ni la indivisión física son realmente obstáculos para la indivisión de la comunidad de bienes. Esto se extrae incluso del propio art. 404 CC, pues establece la posibilidad de vender la cosa y repartir el precio obtenido entre los comuneros o de que se le adjudique a uno de ellos y éste indemnice a los demás, en el caso de que ésta sea materialmente indivisible o se modifique su destino

³⁹ Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 104.

⁴⁰ Moreno Trujillo, E. Ob. cit. p. 176.

(art. 401 párr. 1º)⁴¹. De hecho, esta posibilidad del art. 404 se ha contemplado anteriormente como una forma de división de la cosa común, por lo que no cabe duda alguna de que puede llevarse ésta a cabo aunque se trate de una cosa indivisible materialmente.

MORENO TRUJILLO, E. opta por una interpretación distinta de la indivisión que se recoge en el mencionado art. 401, pues, aun reconociendo que su posición no es la misma de la doctrina mayoritaria, alega que *“el comunero, en este tipo de situaciones, no sólo no puede pedir la división, sino tampoco solicitar la venta en pública subasta a falta de adjudicación a uno solo de los copropietarios de la totalidad de la cosa (art. 404).”*⁴²

3.1.3.3. La actuación con mala fe y el ejercicio abusivo del derecho

Se trata de un límite general impuesto a las actuaciones de los sujetos en el ámbito jurídico, y que por ello es asimismo aplicable aquí. Ambos se recogen en el art. 7 CC:

“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

3.1.4. Sujetos legitimados para ejercer la acción divisoria

La *“actio communi dividundo”* puede ser ejercida tanto por los comuneros como por el juez a instancia de alguno de ellos. En el caso de que la inicie alguno de los comuneros, como regla general se establece que deben concurrir en él los requisitos de capacidad que se deducen del art. 1052 CC: *“Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos.”*

En cuanto a los acreedores de los comuneros, sus derechos se recogen en el art. 403 CC, *“Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, o en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez.”* Teniendo en cuenta cuáles son, no se puede constatar que entre ellos esté el de pedir la división de la CB, por lo que no estarían legitimados, ni si quiera

⁴¹ Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. (2013), ob. cit. p. 17.

⁴² Moreno Trujillo, E. *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes*. JMB. Barcelona. P.31.

en el ejercicio de la acción subrogatoria del art. 1111 CC: *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.”*

En cuanto al cesionario, parte de la doctrina establece que sí que tiene derecho a ejercitar la acción de división de la cosa común y otra parte considera lo contrario. De hecho, en la misma obra de ARANDA RODRÍGUEZ, R., DÍAZ ROMERO, M., RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., MONDÉJAR PEÑA, M. y PÉREZ ÁLVAREZ, M.⁴³, se aprecia que no consideran al cesionario de la cuota como legitimado para ejercitar la mencionada acción, sino que consideran que se les permite lo mismo que a los acreedores en el mismo art. 403 CC, esto es *“concurrir a la división de la cosa común y oponerse a que se verifique sin ellos. Además podrán impugnar la partición realizada en fraude de sus derechos, o a pesar de su oposición, a salvo siempre los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez.”* La otra posición de la doctrina es la que defiende que como el cesionario se ha colocado en el lugar del comunero a todos los efectos, está perfectamente legitimado para ejercer la *“actio communi dividundo”*.

Por último, también se da en ocasiones el planteamiento de si el usufructuario de una cuota podría ejercer la mencionada acción, aunque se considera que como realmente no es un comunero, no podría ejercerla.

3.1.5. Efectos de la división de la cosa común entre los partícipes

Por partícipes se entiende a los comuneros y a los terceros que tengan alguna relación con la CB en cuestión.

Para los comuneros el efecto principal de la división de la cosa común es el de obtener la propiedad exclusiva sobre la misma, en la parte que le corresponda de ella según la cuota, que además se presupone que ha poseído exclusivamente, a tenor del art. 450 CC: *“Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión.”*

En lo que a los terceros respecta, conservarán los derechos reales que tuviesen sobre la cosa que era objeto de la comunidad de bienes, como pueden ser los derecho de servidumbre o de hipoteca, e incluso los derechos que fuesen contra la propia CB, tal y como se desprende

⁴³Aranda Rodríguez, R., Díaz Romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. Ob. cit. p. 16.

el art. 405 CC: *“La división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieren antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la comunidad.”* En este sentido, existe jurisprudencia del TS que apoya el mantenimiento de los derechos reales que existiesen sobre la cosa común, como es la STS del 12 de mayo de 1997 (RJ 1997\3836), sobre el mantenimiento de los derechos del usufructuario en caso de división de la cosa común, que establece que *“de acuerdo con el art. 405 en relación con el 490 del Código Civil, el usufructuario de cuota indivisa de una cosa (finca) en copropiedad no se ve perjudicado por la división de la expresada cosa en común, en cuanto su derecho real se mantiene subsistente y se concreta o individualiza, por imperativo legal, en la parte que se adjudique al propietario o condueño, por lo que, en principio, dicho usufructuario carece de acción para intervenir (activa o pasivamente) en el proceso encaminado a realizar la expresada división, salvo en el caso de que ésta se hubiere efectuado en fraude de sus derechos”*. En la misma línea están DÍEZ – PICAZO, L y GULLÓN BALLESTEROS, A, que mantienen que según el mencionado art. del CC *“conservarán su fuerza, no obstante la división”, que hay que entender en el sentido de que el derecho de crédito contra todos los comuneros (porque la comunidad no es jurídica independiente de los comuneros) no se fragmenta en tantos créditos cuantos comuneros haya. Por supuesto, los privilegios o preferencias que tuviera tal crédito para el cobro se siguen conservando intactos.”*⁴⁴.

Los acreedores y cesionarios que tengan que ver con la comunidad, por su parte, tienen sus derechos recogidos en el art. 403 CC, ya mencionado anteriormente. La STS de 28 de enero de 2011 (RJ 2011/301) reconoce esos derechos de los acreedores, delimitándolos con la regla del CC por delante, disponiendo que *“el papel que tienen los acreedores de los copropietarios es, ante todo, que carecen de legitimación activa para pedir la división y que no pueden llevarla a cabo ellos mismos. El derecho que les reconoce el artículo 403 del Código civil es triple. La concurrencia, la oposición y la impugnación, en relación con la división.”* Respecto a los cesionarios de los partícipes, DÍEZ – PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. establecen a quiénes hay que entender por ellos mismos, considerando que *“es evidente que éstos, al ingresar en la comunidad, tienen la cualidad de comuneros. Huelgan, por tanto, esas facultades que se le conceden como si fuesen extraños. Por eso, tal vez el Código piense en aquellos cesionarios del derecho de los partícipes que no ingresan en la comunidad, y de los cuales ya hemos hablado anteriormente, o como, según COSSIO, en*

⁴⁴ Díez - Picazo L. y Gullón Ballesteros A. Ob. cit. p. 82.

*aquellos a quienes el partícipe haya cedido, mediante contrato, su participación en la comunidad, pero todavía no han adquirido el dominio por no haberse producido el modo o traditio, por lo que ostentan un simple derecho personal a la entrega.”*⁴⁵

En la misma línea se pronuncia CRESPO ALLUÉ, F., quien indica que *“es sabido que el cesionario se subroga en todos los derechos del cedente, cuyo lugar y representación ocupa por la cesión. En virtud de ésta, el cesionario adquiere la propiedad de la cosa cedida, luego su calidad jurídica es la de propietario, o sea, la del cedente”*.⁴⁶

CAPÍTULO SEGUNDO. DISTINCIÓN ENTRE COMUNIDAD DE BIENES Y SOCIEDAD. INVESTIGACIÓN SOBRE TITULARIDAD DE VEHÍCULOS DE LAS CC.BB.

En este capítulo se procederá a un análisis sobre las diferencias entre las comunidades de bienes y la sociedad, dos figuras jurídicas que tradicionalmente han provocado ciertos debates entre la doctrina a la hora de distinguirlas. Se realizará un estudio sobre sus diferencias teniendo en cuenta su origen incidental o contractual, la finalidad que persiguen los sujetos que las componen, su actividad, la *“affectio societatis”*. Por último, se expondrá un estudio sobre la titularidad de vehículos en la Dirección General de Tráfico por las CCBB, de la que se pueden extraer notables consecuencias de la tradicional dificultad para distinguir la comunidad de bienes de la sociedad, ya que tal y como se apreciará en los cambios que la DGT ha ido realizando a lo largo del tiempo sobre la posibilidad o no de figurar las CCBB como titulares de vehículos, resultando en el segundo caso titulares los propios comuneros, esos cambios se han producido alegando la carencia de personalidad jurídica de las CC.BB.

Es el propio CC el que establece una primera definición de las comunidades de bienes y las sociedades, en preceptos de los que se extraen las primeras similitudes y diferencias entre ambas figuras. Se tratan del art. 392 párr. 1º: *“Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.”*, y del 1665: *“La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.”* Así que, a tenor de estos artículos, las dos figuras partirían de la cotitularidad entre varias personas de una misma cosa o derecho. Sin embargo, la sociedad realmente no se caracteriza por la cotitularidad de la cosa o derecho, puesto que es la propia sociedad la titular, la única de hecho, titularidad independiente del resto de miembros societarios.

1. Distinción entre comunidad de bienes y sociedad

⁴⁵ Díez – Picazo L. y Gullón Ballesteros A. Ob. cit. pp. 81 y 82.

⁴⁶ Crespo Allué, F. Ob. cit. p. 208.

Para la distinción entre ambas figuras se han utilizado tradicionalmente varios criterios, que son su origen, que puede ser contractual o incidental, la finalidad perseguida por los sujetos, la “*affectio societatis*”, la actividad a la que se destinen las cosas u objetos comunes y la personalidad jurídica. A cada criterio se le otorgará un epígrafe distinto, existiendo al final un último título sobre la situación actual y especialmente sobre la posición de un autor en concreto, sobre la que se hace un cierto estudio.

1.1. Distinción por el origen

Esta diferenciación es propia de la doctrina tradicional, tal y como señala CASTÁN TOBEÑAS⁴⁷ que defiende que las CCBB se diferencian de las sociedades en que las primeras tienen un origen incidental, es decir, son sobrevenidas, y las segundas tienen su origen en un contrato, acordado por la voluntad de las partes. Por ejemplo, puede surgir una comunidad de bienes incidentalmente por conmixción, recogida en el art. 381 CC: “*Si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, o si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas.*”

Sin embargo, no es menos cierto que las comunidades de bienes pueden surgir también por voluntad de los comuneros, es decir, ellos mismos pueden decidir su creación a través del correspondiente contrato, así que, tal y como afirma la mayor parte de la doctrina, este criterio tradicional de distinción debe matizarse y reducirse, por lo que sería más correcto admitir que la sociedad siempre se constituye mediante contrato mientras que la comunidad de bienes podría constituirse, además de por un contrato, de forma incidental.

1.2. Distinción según el fin perseguido por los sujetos

Ese fin perseguido por los sujetos se trata del ánimo de lucro. Este criterio por lo tanto diferencia la comunidad de bienes de la sociedad en la inexistencia y existencia, respectivamente en cada una, del ánimo de lucro. De nuevo CASTÁN TOBEÑAS lo considera un criterio de la doctrina tradicional, al igual que el de por razón del origen, al señalar que “*el objeto de la sociedad es obtener lucro, mientras que el de la indivisión es sólo mantener en su integridad la cosa común y favorecer su conservación*”⁴⁸.

Sin embargo, de nuevo surgen lagunas, puesto que este criterio por sí solo no sería capaz de diferenciar completa y correctamente ambas figuras. Esto es porque ciertamente

⁴⁷ Castán Tobeñas . “*por razón del origen, en que la sociedad presupone necesariamente la convención, mientras que la comunidad puede existir y existe ordinariamente sin ella*”. Ob. cit. pág. 465

⁴⁸ Castán Tobeñas, J. Ob. cit. pág. 465.

existen comunidades de bienes en las que, habiéndose constituido anteriormente de forma incidental, existe ánimo de lucro entre los comuneros.

Por ello, parte de la doctrina opina en este apartado que para que la figura se trate de una sociedad, debe darse tanto la condición del ánimo de lucro como la de su constitución por voluntad de las partes a través de un contrato, mientras que si se diera sólo alguna o ninguna de dichas características, la figura jurídica sería una comunidad de bienes.

1.3. Distinción según la actividad

Existen autores como DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. que consideran insuficiente el criterio anterior para diferenciar una comunidad de bienes de una sociedad, ya que no se daría solución en el caso de que se tratase de una CB constituida de forma convencional y cuyos comuneros tengan ánimo de lucro. Es por ello que estos autores defienden este criterio de la actividad, entendida como el dinamismo del patrimonio en común.

Lo que alegan estos autores es que la sociedad es *“un patrimonio que sirve para el ejercicio de una actividad con el que conseguir un lucro o ganancia partible entre los socios: es un patrimonio en movimiento. En cambio, en la comunidad existe un patrimonio en reposo o estático, los comuneros se limitan a la mera conservación, disfrute o utilización del mismo (SSTS de 15 de octubre de 1940 y 16 de abril de 1942)”*.⁴⁹ Las CCBB tienen entonces un patrimonio estático, que sus comuneros no ponen en movimiento, aunque tenga alguna finalidad lucrativa, mientras que las sociedades tienen un patrimonio en movimiento, dinámico, que constituye un instrumento para alcanzar el fin lucrativo que se busca, un fin que en las CCBB es el propio patrimonio en común.

1.4. Distinción según haya o no *“affectio societatis”*

Mediante este criterio se considera que hay sociedad cuando exista entre los sujetos la propia *“affectio societatis”*, que es la intención de constituir la sociedad. Por lo tanto, mientras no exista esa intención, no podrá hablarse de la existencia de una sociedad.

Esa intención o voluntad de acordar la constitución de la sociedad es claramente subjetiva, y de ahí el problema con este criterio. El basar la existencia de la sociedad simplemente en criterios subjetivos no es lo más adecuado, ya que los criterios objetivos tienen normalmente más peso o fuerza, por lo que este criterio no es el más utilizado, en pos del uso de los otros objetivos, más firmes y visibles.

1.5. Distinción según exista o no personalidad jurídica

⁴⁹ Díez – Picazo L. y Gullón Ballesteros A. Ob. cit. P. 74.

Este criterio establece que la figura jurídica ante la que se esté será una sociedad cuando tenga personalidad jurídica y una comunidad de bienes en caso contrario. Es decir, las sociedades serían con la personalidad jurídica únicas titulares del patrimonio que haya, teniendo además un fin distinto al de los particulares de sus miembros.

Sin embargo, ante todas estas afirmaciones hay que mencionar el art. 1669 CC, que establece que *“No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.”* A tenor de este artículo, existen sociedades que pueden carecer de personalidad jurídica, lo cual desbancaría por completo este criterio de diferenciación. Incluso existen teorías que directamente niegan la diferencia de naturaleza entre la sociedad y la comunidad de bienes, pues establecen una concepción unitaria de las mismas.

1.6. Criterio actual y perspectiva aparte sobre la distinción

En cuanto a la situación actual, el principal criterio de distinción entre CB y sociedad es el ánimo de lucro de sus miembros. Sin embargo, es interesante realizar un estudio sobre la consideración ante este hecho que tiene PAZ ARES, que expone en su obra *“Comentario del Código Civil”*, al analizar el art. 1669, su perspectiva sobre la diferencia entre comunidad de bienes y sociedad. Para comprender la opinión de este autor, en la que hace alusión a los términos de sociedad *“interna”* y sociedad *“externa”*, es necesario comprender qué significan. Muy resumidamente, establece el autor que la sociedad externa es la normal, la que aparece comúnmente en el tráfico jurídico. La sociedad interna, por su parte, no tiene eficacia fuera de ella, sino que está estructurada como la simple relación entre los socios.

Para empezar, PAZ ARES establece que el problema sobre la distinción entre sociedad y comunidad de bienes es que se ha planteado mal desde el principio, *“puesto que se trata de categorías que no pertenecen al mismo género. La heterogeneidad de las dos instituciones es clara: la sociedad es un contrato (art. 1665 CC) y la comunidad es una situación de titularidad colectiva o cotitularidad (art. 392 CC). La distinción no es pertinente porque cada uno de los fenómenos se proyecta sobre un plano de la realidad jurídica diverso. La comunidad es un fenómeno que necesariamente tiene un sustrato real, pero en el ámbito obligatorio puede coexistir con la sociedad. La sociedad es un fenómeno que tiene un sustrato necesariamente obligatorio, pero en el ámbito real puede coexistir con la comunidad. El problema, si acaso, se plantea a la hora de distinguir aquellos fenómenos relacionados con la sociedad y con la comunidad que se proyectan sobre el mismo plano de la realidad jurídica, es decir, sobre el plano de las relaciones jurídico reales, donde ha de*

*distinguirse entre la comunidad propiamente dicha como forma de titularidad colectiva unificada, y en el plano de las relaciones obligatorias, en donde habrá que separar la sociedad propiamente dicha de la relación obligatoria legal derivada de la situación de comunidad.”*⁵⁰

Según el autor, en “el primer plano” sólo habría un problema por la comparación de las titularidades colectivas, pero en el segundo sí que se plantea el verdadero problema. Establece que “la distinción entre sociedad y comunidad sólo es problemática allí donde ambas figuras pueden coexistir”. Del mismo modo, indica que “el problema se plantea frecuentemente en relación a las llamadas comunidades societarias que explotan una empresa bajo una dirección unificada en el tráfico (...). A nuestro juicio, sin embargo, la llamada comunidad de bienes como forma de organización colectiva, aunque haya tenido carta de naturaleza en el derecho fiscal o en el derecho laboral, que la ha obtenido por simples razones de evitar el fraude, constituye un monstrum jurídico que hay que desterrar de nuestra praxis negocial. Tales organizaciones, de comunidades, sólo tienen el nombre. Son sociedades externas y por tanto personificadas. Esta recalificación ha tratado de impedirse en ocasiones invocando el principio de autonomía privada. (...) Un problema similar presentan las comunidades hereditarias sobre establecimientos mercantiles. En efecto, la explotación de la empresa por parte de los herederos bajo una razón unificada en el tráfico provoca la conversión de dicha comunidad en una sociedad externa (...). Ha de precisarse, no obstante, que la explotación de la empresa por los herederos, en rigor, sólo produce efectos societarios en los casos en que esa finalidad sea autónoma y permanente.”⁵¹

Por lo tanto, directamente, los problemas surgen en los casos de las mencionadas sociedades internas, donde pueden coincidir con las comunidades. PAZ ARES indica que “más que distinguir, hay que separar lo que pertenece a cada figura. En el plano de la titularidad, es claro que hay comunidad (art. 1669 II). En el plano obligatorio es donde surgen los problemas, que en definitiva consisten en determinar si la relación obligatoria que se establece entre los comuneros es una relación contractual (sociedad) o una relación obligatoria legal (comunidad).”⁵² La cuestión surgiría según este autor en el caso de que varias personas adquieran un bien común previendo su destino, y no en el caso de que la intención futura sea repartirse las ganancias, pues no cabría duda de que se trata de una sociedad, sino cuando la intención es el aprovechamiento directo del bien, como en el caso que el propio

⁵⁰Paz Ares. C. (1992). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Ministerio de Justicia. Madrid. PP. 1369 y 1370.

⁵¹ Paz Ares. C. Ob. cit. p.1370

⁵² Paz Ares. C. Ob. cit. p.1371

autor plantea como ejemplo: “varios agricultores se asocian a fin de construir un molino para moler el grano de sus fincas”. En estos supuestos se suele hablar tradicionalmente de comunidad, según el criterio del ánimo de lucro. Entonces, tal y como establece el autor, “el resultado de este planteamiento no se deja esperar: la relación obligatoria que se establece entre los comuneros es la legal derivada de situación de comunidad. Las consecuencias sin embargo, son difícilmente tolerables (imaginemos que uno de los agricultores pide la división de la cosa común, ¿acaso habría de aplicarse el artículo 400? (...). La solución tradicional obedece a un planteamiento inexacto de la cuestión, pues no distingue los distintos planos sobre los que se proyecta el problema. En el plano de la titularidad, hay comunidad. Esto no puede discutirse. Pero en el plano obligatorio, también es claro que no hay comunidad (relación obligatoria legal), sino un contrato.”⁵³ Con este planteamiento el autor llega a la conclusión de que sólo quedarían dos alternativas para calificar a esta figura, que podría ser o un contrato de sociedad o un contrato innominado análogo al de sociedad. Pero lo que sí que existe es una finalidad común, que es el origen del contrato, independientemente de que exista o no ánimo de lucro. Como indica el autor, a su juicio esto es suficiente para que exista un contrato de sociedad, y que “por ello consideramos que estas comunidades han de regirse por las normas del contrato de sociedad (...). En efecto, aunque estimásemos – siguiendo la doctrina dominante – que el ánimo de lucro es esencial para que haya sociedad (art. 1665), lo que no podríamos admitir es que, dado que no hay ánimo de lucro, no hay ninguna relación contractual válida. Por imperativo del art. 1255 CC, tendríamos que admitir que nos encontramos ante un contrato válido, que viene conformado por la finalidad común perseguida por las partes. Como este contrato es atípico, tendríamos que recurrir, por imperativo del art. 4.1 CC, a la aplicación analógica del régimen de la sociedad, pues sin duda alguna sería causalmente el contrato más próximo. El resultado sería pues el mismo, y sería el resultado sensato. El comunero no podría disponer libremente de sus cuotas ni pedir la división. Las normas del contrato – del contrato de sociedad – impiden esta clase de conductas anticontractuales, que frustran el objetivo perseguido”.⁵⁴

Por tanto, a juicio de este autor, si se distingue entre comunidad de bienes y sociedad según la inexistencia o existencia, respectivamente, del ánimo de lucro, se afirmaría que se aplican las normas del contrato de sociedad a la comunidad y las de la comunidad al de la comunidad, que es lo que lleva a cabo la doctrina tradicional, contra lo que el autor dirige su estudio. Ahora, volviendo al origen del problema, que es el hecho de que los comuneros

⁵³ Paz Ares. C. Ob. cit. p.1371.

⁵⁴ Paz Ares. C. Ob. cit. p.1372.

dispongan una finalidad a obtener con la cosa común, habrá que averiguar para ello un régimen jurídico adecuado. PAZ ARES, ante esta situación, considera que *“la cuestión, en principio, no es nada fácil, dado el carácter contradictorio o (...) mutuamente excluyente de los preceptos que seleccionan la normativa aplicable. Así, mientras el art. 1669 II dispone que el contrato – el contrato de sociedad – se regirá por las normas de la comunidad, el art. 392 II establece que la comunidad se regirá por las normas del contrato (...) de sociedad. (...) Sólo podremos avanzar por el camino adecuado si atribuimos la debida relevancia a la separación de planos. Desde esta perspectiva (...) lo que procede es reducir teleológicamente el alcance de las remisiones contenidas en los preceptos mencionados, lo que virtualmente equivale a configurarlas como remisiones parciales que resulten operativas en un solo plano. De esta manera, las remisiones, cuando se crucen, no chocarán.”*⁵⁵

Esa reducción teleológica a la que alude el mencionado autor consistiría en determinar que el fin del art. 392 párr. 2º es velar por el principio de la autonomía privada su propio ámbito de las relaciones obligatorias, y en que el art. 1669 párr. 2º busca mantener la inderogabilidad de las normas que perfilan los derechos reales. Desde esta perspectiva, el autor considera que la solución es que *“cuando sociedad y comunidad coexisten, las relaciones obligatorias se rigen por las normas de la sociedad (arts. 1665 y ss.) y las relaciones jurídico reales se rigen por las normas de la comunidad (art. 392 y ss.). Dicho de otro modo quizás más exacto: las normas sobre la comunidad estructuran la forma de titularidad del patrimonio social; las normas sobre la sociedad regulan las relaciones entre los comuneros. (...) No es que las normas de la sociedad se rijan por las normas de la comunidad, como frecuentemente sostiene nuestra jurisprudencia, (...) sino que las normas de la comunidad sólo rigen el sustrato material o fondo común de la sociedad. (...) Hemos de determinar, aunque sea grosso modo, cuáles son esas normas de la comunidad aplicables.*

*La disciplina contenida en los arts. 392 ss. se agrupa en torno a tres núcleos principales: la administración y disposición de la cosa común (arts. 393, 394, 395, 397 y 398); la configuración del derecho de cada comunero (arts. 399, 403 y 405); y la división y extinción de la comunidad (arts. 400, 401, 402, 404). ”*⁵⁶

Por lo tanto, en conclusión, se puede decir que actualmente, aunque el criterio distintivo más usado para distinguir las comunidades de bienes de las sociedades sea el de la existencia o no de ánimo de lucro, PAZ ARES ofrece una interesante postura acerca de esa

⁵⁵ Paz Ares. C. Ob. cit. p.1372.

⁵⁶ Paz Ares. C. Ob. cit. p.1372.

diferenciación a tener en cuenta, basada en fundamentos jurídicos suficientemente convincentes.

2. Las comunidades de bienes como titulares de vehículos en la Dirección General de Tráfico

En los apartados anteriores se ha realizado un estudio sobre las comunidades de bienes, sobre lo referente a su constitución, características generales y especiales, extinción y diferencias con las sociedades. Sobre este último aspecto, se ha procurado mostrar la problemática que suscita dicha cuestión, pues hay multitud de criterios que intentan diferenciar ambas figuras, sin que ninguno de ellos parezca ser el definitivo para toda la doctrina. Es por ello que se va a realizar un análisis sobre la situación actual de las comunidades de bienes como titulares de vehículos en la Dirección General de Tráfico, pues no ha sido siempre una cuestión clara y acorde a los aspectos que presentan las CCBB, especialmente debido al hecho de que no tengan personalidad jurídica, pero su capacidad para figurar como entidades por sí mismas en otros ámbitos jurídicos, como en el fiscal. La personalidad jurídica *“se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y deberes atribuidos a un mismo ente y determina la capacidad para relacionarse jurídicamente, es decir, dentro de la personalidad jurídica podemos diferenciar entre la “capacidad jurídica” y la “capacidad de obrar”*”.⁵⁷

En un primer momento, sí que podían ser titulares de vehículos. Esto se iba “en consonancia” con la Ley General Tributaria de 1963, la 230/1963, en la que se reconocía ya a las comunidades de bienes la posibilidad de ser sujetos pasivos de los tributos.⁵⁸ Esa consonancia a la que se hace referencia viene dada por la siguiente cuestión: al igual que las CCBB pueden ser sujetos obligados al pago de tributos – independientemente de que sean los comuneros los que pague a cuenta del IRPF – al reconocérsele la capacidad jurídica⁵⁹, ¿por qué no iban a poder ser titulares de vehículos?

Sin embargo, en los primeros años de los 2000 las CCBB dejaron de poder ser sujetos titulares de vehículos, alegando la DGT que no tenían personalidad jurídica, debiendo aparecer como titulares los comuneros (aunque realmente la propietaria fuese la CB). En la

⁵⁷ ocw.innova.uned.es (fecha de consulta 25/06/2019)

⁵⁸ Art. treinta y tres: *“Tendrán la consideración de sujetos pasivos, en las leyes tributarias en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptibles de imposición.”*

⁵⁹ <http://www.creacionempresas.com> (fecha de consulta 19/06/2019)

LGT de 2003, la 58/2003, podían seguir siendo obligados tributarios las CCBB⁶⁰., razón por la que resultó extraño el hecho de impedir que siguieran siendo titulares de los vehículos.

Actualmente las CCBB sí que pueden ser titulares por ellas mismas de un vehículo, tras otra modificación a primeros de la segunda década del siglo XXI, en el Registro General de Vehículos. Antes de tratar la titularidad de las mismas, es preciso especificar qué es el Registro General de Vehículos. Se regula en el art. 2 del Reglamento General de Vehículos, aprobado en el Real Decreto 2822/1998, del que interesan los tres primeros párrafos del punto 1:

“1. La Jefatura Central de Tráfico llevará un Registro de todos los vehículos matriculados, que adoptará para su funcionamiento medios informáticos y en el que figurarán, al menos, los datos que deben ser consignados obligatoriamente en el permiso o licencia de circulación, así como cuantas vicisitudes sufran posteriormente aquéllos o su titularidad.

Estará encaminado preferentemente a la identificación del titular del vehículo, al conocimiento de las características técnicas del mismo y de su aptitud para circular, a la comprobación de las inspecciones realizadas, de tener concertado el seguro obligatorio de automóviles y del cumplimiento de otras obligaciones legales, a la constatación del Parque de Vehículos y su distribución, y a otros fines estadísticos.

El Registro de Vehículos tendrá carácter puramente administrativo, será público para los interesados y terceros que tengan interés legítimo y directo, mediante simples notas informativas o certificaciones, y los datos que figuren en él no prejuzgarán las cuestiones de propiedad, cumplimientos de contratos y, en general, cuantas de naturaleza civil o mercantil puedan suscitarse respecto a los vehículos.”

El Registro de Vehículos tiene por lo tanto un carácter administrativo, y carece de efectos civiles, según afirman ciertas sentencias del TS, como la que aparece mencionada en el propio preámbulo del Reglamento, la STS de 6 de marzo de 1984 (RJ 1984/1202), que establece que “*el de propiedad, que es el derecho cuestionado, está desvinculado en términos generales -SS. de 19 diciembre 1966 (RJ 1966\5828), 16 noviembre 1967 (RJ 1967\4495) y 14 diciembre 1983 (RJ 1983\6939)-, de lo que se halla dispuesto en el C. Circ. (RCL 1934\1688 y NDL 5320) (arts. 241 y siguientes, principalmente) sobre matriculación, permiso de circulación, registro-archivo de la Jefatura Provincial y Registro General de la Jefatura*

⁶⁰ Art. 35: “Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”

Provincial y Registro General de la Jefatura Central de Tráfico, y transferencias, como ya entendieron las sentencias de esta Sala de 22 diciembre 1954 (RJ 1954\3166), 20 diciembre 1956 (RJ 1957\103), 5 noviembre 1960 (RJ 1960\3463), 17 abril 1964 (RJ 1964\1950), 14 mayo y 18 noviembre 1965 (RJ 1965\2596, RJ 1965\5102) y 17 enero 1967 (RJ 1967\77)”.

Ahora, no es menos cierto que el Registro de Vehículos no es por ello menos importante, pues cumple con tareas de asistencia a las Administraciones Públicas, órganos judiciales y los demás registros con los que trabaja, tal y como se desprende del preámbulo del RGV.

Volviendo al tema que nos atañe, es necesario continuar por la transmisión de los vehículos. Para empezar, el art. 61 de la Ley de la Seguridad Vial, RD 339/1990 exige una autorización administrativa de los vehículos para que puedan circular, de la siguiente forma: *“La circulación de vehículos exigirá que éstos obtengan previamente la correspondiente autorización administrativa, dirigida a verificar que estén en perfecto estado de funcionamiento y se ajusten en sus características, equipos, repuestos y accesorios a las prescripciones técnicas que se fijen reglamentariamente. Se prohíbe la circulación de vehículos que no estén dotados de la citada autorización.”* La misma autorización se exige en el RGV. Esa autorización consiste en *“la inscripción del vehículo en el Registro de vehículos de la Dirección General de Tráfico, la asignación de un número de matrícula, y la expedición de una permiso o licencia de circulación que las Jefaturas de Tráfico deben conceder a todos los vehículos antes citados si reúnen los requisitos correspondientes.”*⁶¹

En ese registro aparece el titular del vehículo, que además de velar por que se le realicen las correspondientes inspecciones periódicas al mismo, por pagar los correspondientes impuestos, etc., debe ser el mismo titular, lógicamente, el que transmite la titularidad del vehículo a un eventual adquirente. Además, en esa transmisión, es necesario renovar el permiso de circulación del vehículo, según el art. 61.4 de la Ley de la Seguridad Vial: *“El permiso de circulación habrá de renovarse cuando varíe la titularidad registral del vehículo y quedará extinguido cuando éste se dé de baja en el correspondiente Registro, a instancia de parte o por comprobarse que no es apto para la circulación, en la forma que reglamentariamente se determine.”* En el RGV también se regula la transmisión de vehículos, aunque no de forma muy extensa, concretamente, en los art. 31 a 33. En el 31 se indica también la obligación de renovar el permiso de circulación en caso de transmisión de titularidad del vehículo.

⁶¹ www.dgt.es (fecha de consulta 19/06/2019)

Es en este punto de la transmisión de la titularidad del vehículo donde se aprecia que las comunidades de bienes pueden ser titulares de vehículos, ya la DGT establece los requisitos para que éstas puedan serlo, que son que tengan un NIF asignado por Hacienda, cuya constancia debe darse en la documentación del vehículo, que su domicilio sea el mismo que aparece en el NIF y que *“la solicitud del trámite se firme por todos los comuneros o por alguno de ellos con poder al efecto”*⁶², así como que se presenten los DNI de éstos y el contrato por el que constituyeron la CB. De hecho, desde el año 2013, en el caso de haber dos o más propietarios de un vehículo, es necesario que éstos constituyan una CB.

⁶² www.dgt.es (fecha de consulta 19/06/2019)

3. CONCLUSIONES

PRIMERA. La comunidad de bienes se da con la pertenencia pro indiviso a varias personas de una cosa o derecho. El hecho de no especificarse en la definición dada por el CC si pueden ser o no de cualquier clase tales derechos provoca discrepancias entre la doctrina. Considero desde mi punto de vista, que aunque los derechos objeto de CB más frecuentes sean los reales, éstos pueden ser de cualquier clase, incluso de crédito, pues puede existir una pluralidad de acreedores y deudores sobre derechos de crédito, siendo la titularidad mancomunada o solidaria.

SEGUNDA. Nuestro CC recoge la comunidad de bienes romana o por cuotas. El elemento principal de la comunidad romana es la cuota, que delimita la parte de la cosa común de la que dispone cada comunero, para disfrutar de ella, enajenarla o gravarla. Sin embargo, se aprecian en nuestro OJ algunas formas de CB que comparten elementos con la comunidad germánica, como la sociedad de gananciales, los aprovechamientos comunales y las comunidades vecinales.

TERCERA. En la administración de la CB es importante conocer el hecho de que los comuneros no pueden realizar alteraciones en la cosa común que alteren su esencia sin el consentimiento de los demás comuneros. Esas alteraciones incluyen los actos de disposición según la doctrina, debido a la amplitud del término. El consentimiento mencionado no tiene por qué ser expreso, ni tampoco la comunicación de la negatividad de los demás comuneros a la realización de las alteraciones nombradas. Ese consentimiento por tanto se entenderá por dado tanto cuando se otorgue de forma expresa como cuando los otros condueños, aun conociendo de las alteraciones que se están llevando a cabo, no ejerzan su “*ius prohibendi*” en un plazo razonable a la buena fe con la que se supone que actúan.

CUARTA. En lo que a la administración ordinaria respecta, fuera ya de los actos de disposición y alteraciones nombrados anteriormente, es importante la necesidad de que exista acuerdo entre la mayoría de los comuneros a la hora de tomar las decisiones. Esa mayoría se entiende como mayoría simple, y no se tiene en cuenta el número de comuneros que estén a favor o en contra, sino la proporción de cuotas que conjuntamente tengan los que estén a favor de la decisión a tomar. En el caso de que se dé alguna de las circunstancias del art. 398 CC será el juez quien decida, pudiendo nombrar a un administrador.

QUINTA. Los comuneros no están obligados a permanecer en la CB, se les reconoce el derecho de pedir en cualquier momento su disolución. La división es la principal forma de extinción de la CB, que se llevará a cabo de una forma u otra según la naturaleza concreta o global, divisible o indivisible de la cosa común. Sin embargo no es la única forma de

disolución, pues está también la consolidación de todas las cuotas en un solo comunero, la destrucción o pérdida de la cosa común y la pérdida del derecho (por renuncia, prescripción adquisitiva o usucapión).

SEXTA. Los sujetos legitimados para pedir la “*actio communi dividundo*” (facultad de los comuneros para pedir la división de la cosa común) son los propios comuneros, el juez a instancia de alguno de ellos y los cesionarios de las cuotas, que aunque parte de la doctrina defiende que no pueden ejercer la mencionada acción, es cierto que ocupan el lugar de los comuneros y que por tanto estarían en su derecho de ejercer las acciones pertinentes a la cuota que les corresponda.

SÉPTIMA. Existen límites al ejercicio de la “*actio communi dividundo*”, que son principalmente los pactos de indivisión, que tienen una duración máxima de diez años, prorrogables, aunque también lo son la mala fe y el ejercicio abusivo de un derecho, y la indivisión por destino o esencia de la cosa común, que realmente no es un obstáculo a la división pues el propio CC proporciona una solución a ello.

OCTAVA. Los efectos de la división de la cosa común son distintos según la persona de la que se trate, es decir, para los comuneros, el efecto principal es el de la adquisición de la propiedad exclusiva sobre la cuota que tenían de la cosa o derecho común. Para los terceros a la cosa, no hay efectos especiales, ya que mantienen los derechos que tuviesen sobre la misma, como una hipoteca o servidumbre. Los acreedores y cesionarios, por su parte, aunque no tienen legitimación activa para pedir la división de la cosa común, sí que tienen el derecho de la impugnación, la concurrencia y la oposición con respecto de la división.

NOVENA. La distinción entre comunidad de bienes y sociedad ha sido tradicionalmente problemática al no quedar claro hasta dónde llega cada una, pues los criterios utilizados son múltiples. Entre ellos, están el criterio de la distinción entre su origen contractual o convencional, que recibe críticas debido a la existencia de comunidades de bienes con origen convencional; la distinción según la concurrencia o no de ánimo de lucro, en principio propio de las sociedades, pero que como en las CCBB que se hayan constituido de forma incidental también puede haber ánimo de lucro entre sus comuneros, parte de la doctrina defiende que este criterio se completaría con el anterior, es decir, que para que la figura en cuestión se trate de una sociedad, ésta se ha de haber compuesto a través de un contrato y con ánimo de lucro; el criterio según la actividad de la figura, siendo el patrimonio de la CB estático y el de la sociedad dinámico, en movimiento, para conseguir un fin determinado; el criterio de la existencia o no de “*affectio societatis*”, que es la intención de las partes de constituir una sociedad, criterio no del todo adecuado al ser principalmente subjetivo

y por ello tener menos peso que otros objetivos; y el criterio de que la figura en cuestión tenga o no personalidad jurídica, criterio que podría desbancarse por lo estipulado en el art. 1669 CC, que reconoce la existencia de sociedades sin personalidad jurídica (que son las que en principio siempre la tienen, y no las CCBB).

DÉCIMA. Actualmente, el criterio más utilizado para la distinción entre CB y sociedad es el de la inexistencia o existencia de ánimo de lucro, respectivamente. Sin embargo, existe una teoría interesante que directamente niega que se deba hacer esa distinción, la de PAZ ARES, como hasta ahora, y defiende que directamente las normas la CB deben regir el patrimonio social y las de la sociedad deben regir las relaciones entre los comuneros.

DECIMONOVENA. Las complicaciones mencionadas sobre la distinción entre la CB y la sociedad sobre la base de la personalidad jurídica han hecho mella también en la DGT, pues mientras que un principio las CCBB podían figurar como titulares de los vehículos, hubo un período de tiempo en el que no podían, sino que se requería que apareciesen los comuneros como titulares, debido a que según la propia DGT, las CCBB carecían de personalidad jurídica, lo cual era contradictorio pues era una limitación a la capacidad jurídica de las mismas, que sí que tenían (y mantienen) en otros ámbitos. Así que tras esos años, de nuevo volvieron a poder ser titulares en la DGT de los vehículos en común.

4. LEGISLACIÓN

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa

Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.

Constitución Española.

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Reglamento General de Vehículos, aprobado en el Real Decreto 2822/1998.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico (DUE) para la puesta en marcha de sociedades cooperativas, sociedades civiles, comunidades de bienes, sociedades limitadas laborales y emprendedores de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática.

5. JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

STS 18 diciembre 1933 (RJ 1933\1828).

STS 26 junio 1948 (RJ 1948\966).

STS 17 marzo 1969 (RJ 1969\1357).

STS 29 mayo 1978 (RJ 1978\1952).

STS 15 junio 1982 (RJ 1982\3426).

STS de 6 de marzo de 1984 (RJ 1984/1202).

STS 19 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6603).

STS 17 de abril de 1986 (RJ 1986/1857).

STS de 21 de julio de 1986 (RJ 1986/4575).

STS de 10 de mayo de 1990 (RJ 1990/3698).

STS de 5 de febrero de 1994 (RJ 1994/912).

STS de 4 de marzo de 1994 (RJ 1994/1649).

STS 12 de mayo de 1997 (RJ 1997\3836).

STS 8 de marzo de 1999 (RJ 1999\1404).

STS 28 de junio de 1999 (RJ 1999/6133).

STS 28 de marzo de 2003 (RJ 2003/3040).

STS 7 de mayo de 2007 (RJ 2007\3096).

STS 28 de enero de 2011 (RJ 2011/301).

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES:

AP Madrid de 24 marzo 1999 (EDJ 1999/11629).

AP Guadalajara, de 20 enero 2005 (JUR 2005\92655).

6. BIBLIOGRAFÍA

Abella Rubio, J.M. (2003). *La división de la cosa común en el Código Civil*. Editorial DYKINSON. Madrid.

Aranda Rodríguez, R., Díaz romero, M., Rodríguez de Almeida, M., Mondéjar Peña, M. y Pérez Álvarez, M. (2013) “*Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Tomo IV*”. Aranzadi, S.A.U.

Castán Tobeñas, J. (1992). *Derecho civil español, común y foral*. Reus S.A. Madrid. Tomo II, Derecho de cosas, volumen 1º, Los derechos reales en general. El dominio. La posesión.

Crespo Allué, F. (1993). *La división de la comunidad de bienes*. Valladolid. Valladolid.

Díez – Picazo L. y Gullón Ballesteros A. (2003). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Tecnos. Madrid.

Moreno del Valle, M.A. (1999). *La organización de las comunidades de bienes por los propios comuneros*. Tirant lo Blanch. Valencia.

Moreno Trujillo, E. (1994). *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes*. JMB. Barcelona.

Paz Ares. C. (1992). *Comentario del Código Civil*. Tomo II. Ministerio de Justicia. Madrid.

7. WEBGRAFÍA

elderecho.com (fecha de consulta en 08/06/2019)

<http://docencia.aznar-abogados.com> (fecha de consulta 09/06/2019)

www.dgt.es (fecha de consulta 19/06/2019)

<http://www.creacionempresas.com> (fecha de consulta 19/06/2019)

idibe.org (fecha de consulta 24/06/2019)

ocw.innova.uned.es (fecha de consulta 25/06/2019)

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com> (fecha de consulta 09/06/2019)

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com> (fecha de consulta 09/06/2019)

guiasjuridicas.wolterskluwer.es (fecha de consulta 08/06/2019)

<http://tareasjuridicas.com> (fecha de consulta 06/07/2019)